

**Державний вищий навчальний заклад
«Ужгородський національний університет»
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове видання
«Порівняльно-аналітичне право»**

№ 4, 2020

**Ужгородський національний університет
Ужгород 2020**

УДК 001:34
ISSN 2524-0390

Порівняльно-аналітичне право – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Члени редакційної колегії:

Бисага Ю.М. – д.ю.н., професор
Бєлов Д.М. – д.ю.н., професор
Булеца С.Б. – д.ю.н., доцент
Громовчук М.В. – к.ю.н., доцент
Заборовський В.В. – д.ю.н., доцент
Лазур Я.В. – д.ю.н., професор
Менджул М.В. – к.ю.н., доцент
Дешко Л.М. – д.ю.н., професор
Ондрова Юлія – к.ю.н. (Словацька Республіка)

**Видання «Порівняльно-аналітичне право» включено переліку фахових видань категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 293 «Міжнародне право») на підставі Наказу Міністерства освіти та науки України
№ 409 від 17.03.2020 р. (Додаток 1)**

Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право» включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

*Рекомендовано до опублікування Вченою радою
ДВНЗ «Ужгородський національний університет», протокол № 8 від 17.11.2020 року*

ЗМІСТ

| | |
|---|-----------|
| РОЗДІЛ 1. | |
| ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ | 21 |
| Козинець О.Г., Патук А.А. | |
| ВНУТРІШНЯ ТА ЗОВНІШНЯ ПОЛІТИКА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ЧАСІВ П. СКОРОПАДСЬКОГО..... | 21 |
| Харасик Н. | |
| ТРУДОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНСЬКОЇ РСР У ПЕРШЕ ПОВОЄННЕ ДЕСЯТИЛІТТЯ (1945-1955 рр.) | 28 |
| РОЗДІЛ 2. | |
| КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО | 35 |
| Бєлов Д.М. | |
| КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ ЯК НАСЛІДОК ФОРМУВАННЯ НОВОЇ ПАРАДИГМИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ | 35 |
| Бисага Ю.М., Дешко Л.М., Нечипорук Г.Ю. | |
| МІЖНАРОДНА БЕЗПЕКА, НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА, КОНСТИТУЦІЙНА БЕЗПЕКА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ..... | 43 |
| Громовчук М.В. | |
| ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСОБИ: ЗАГАЛЬНІ НОРМАТИВІСТСЬКІ ЗАСАДИ | 50 |
| Дзюбенко О.Л. | |
| ОБМЕЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВСТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ КАРАНТИНУ | 57 |
| Кравцова З.С. | |
| ОПТИМІЗАЦІЯ КІЛЬКІСНОГО СКЛАДУ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ | 65 |
| Омелько І. І. | |
| ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД В АСПЕКТІ ЇХ ПРАВОВОГО СТАТУСУ | 71 |
| Петришина М.О., Оболенцева М.А. | |
| ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ РЕКЛАМИ: УКРАЇНСЬКИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД..... | 79 |
| Пирого І.С., Гомонай В.В., Пирого С.С. | |
| ОПТИМІЗАЦІЯ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ: СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ | 85 |
| Рижук Ю.М. | |
| ПРАВА ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГУМАНІТАРНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ..... | 93 |
| Світлик О.М. | |
| КОНСТИТУЦІЙНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ ЯК ВИД НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ: ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІЙНИЙ АПАРАТ | 102 |

| | |
|---|------------|
| Синьобок М.С. ДОКТРИНАЛЬНІ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ УЧАСТІ НАРОДУ У ФОРМУВАННІ ТА ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ..... | 109 |
| Словська І.Є. МІСЦЕВІ ВИБОРИ 2020 | 114 |
| Ткаченко Є.В., Заєць Є.Ю., Червінська Д.І. ПРАВО НА САМОВИРАЖЕННЯ ЧЕРЕЗ СМЕРТЬ: КОНСТИТУЦІЙНИЙ ВИМІР | 122 |
| Уваров А.О. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВОЛОДІТИ, КОРИСТУВАТИСЯ І РОЗПОРЯДЖАТИСЯ РЕЗУЛЬТАТАМИ СВОЄЇ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ | 131 |
| Филипець Є.Ю. КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ У СФЕРІ ОСВІТИ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ | 138 |
| Шелевер Н.В. ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ В РИМСЬКОМУ ПРАВІ..... | 148 |
| РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО..... | 154 |
| Бабич М. І.,Тарнавська М. І. ВИБАЧЕННЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ, ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ: ПОРІВНЯННЯ ПОЗИЦІЙ ВЕРХОВНОГО СУДУ ТА ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ | 154 |
| Божук І.І., Дяченко С.В. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПРИНЦИП CASE MANAGEMENT, АБО ОРГАНІЗАЦІЇ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ (ЩО ЗМІНЮЄ БАЛАНС РОЛІ СУДДІ ТА СТОРІН ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ)..... | 160 |
| Ільків О.В. ПРАВОВА ПРИРОДА ВОЛОДІННЯ ЯК ЮРИДИЧНОЇ КАТЕГОРІЇ..... | 169 |
| Костенко С.О., Кулікова А.С. ДО ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ НЕНАРОДЖЕНИХ ДІТЕЙ | 177 |
| Кукуріло Д. О., Іванов А. М. СУЧАСНИЙ ОГЛЯД ІНСТИТУТУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА | 183 |
| Луценко А. П., Хайрулліна Д. І. ПРОЕКТ ЗАКОНУ УКРАЇНИ “ПРО МЕДІАЦІЮ”: ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ВТІЛЕННЯ В РЕАЛЬНІСТЬ | 190 |
| Менджул М.В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ПОДРУЖЖЯ..... | 198 |
| Остафійчук Л.А. НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА..... | 205 |

| | |
|---|------------|
| Пішта В. І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕХРЕСНОГО ДОНОРСТВА В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ | 217 |
| Резникова М.О. ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА ОЗНАКИ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІ АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ | 224 |
| Савчук В.П. ІНСТИТУТ КОРПОРАТВИНОГО СЕКРЕТАРЯ: ПРАКТИКА ЗАРУБІЖНОГО РЕГУЛЮВАННЯ | 235 |
| Стасюк О.М. ЕВОЛЮЦІЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ВИКОНАВЧИХ НАПИСІВ НОТАРІУСА У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ | 244 |
| Стеченко К.Л., Кочина О.С. ПРАВОВА ПРИРОДА РЕСТИТУЦІЇ | 253 |
| Стратюк О. М. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА ЗАКЛАДУ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ | 259 |
| Філінович В.В., Савела В.А. ПРАВОВИЙ СТАТУС АБОРТІВ: ПРАВО ЖІНКИ НА ВІЛЬНИЙ ВИБІР | 267 |
| Хохлова Т.С. ОКРЕМІ ПИТАННЯ КОНСТРУКЦІЇ «ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ» В СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ | 274 |
| Чорнобривець Є., Смушак Д. КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ З РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ: ФОРМУВАННЯ ТА СУЧАСНИЙ СТАН | 281 |
| Чурилова Т.М., Базуріна Т.І. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ФЕТАЛЬНОГО МАТЕРІАЛУ ДЛЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ЛЮДИНІ | 287 |
| Янішевська К.Д., Аллахвердієв Р. ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ | 294 |
| Янішевська К.Д., Загорюлько В.М. ОСОБЛИВОСТІ ФОТОГРАФІЧНОГО ТВОРУ ЯК ОБ'ЄКТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА | 302 |
| РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО | 309 |
| Горобець Н. С., Харченко А.Л. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ МОНОПОЛІЗМУ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ | 309 |
| Дрішлюк В. І. ПРОЦЕДУРИ ПРИМИРЕННЯ В ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРАХ | 317 |

| | |
|--|------------|
| Кушнір В.В. | |
| ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО РЕОРГАНІЗАЦІЇ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА В ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ | 326 |
| РОЗДІЛ 5. | |
| ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ | 334 |
| Бондар О.С. | |
| ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ В УКРАЇНІ ТА КАНАДІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ..... | 334 |
| Желай О.В. | |
| ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ | 342 |
| Ковтонюк О.О. | |
| СУДОВИЙ ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ..... | 350 |
| Красюк Т.В., Санакаєва Ю.Є. | |
| ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ФРІЛАНСЕРІВ В УКРАЇНІ..... | 358 |
| Терела. Г. В. | |
| СОЦІАЛЬНА ЦІННІСТЬ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ..... | 365 |
| РОЗДІЛ 6. | |
| ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО..... | 374 |
| Баїк О.І. | |
| ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ ВІД ПСУВАННЯ, ЗАБРУДНЕННЯ ТА ЗАСМІЧЕННЯ..... | 374 |
| Карпінська Н. | |
| ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ВІДНОСИН ЗАСТОСУВАННЯ САНІТАРНИХ ТА ФІТОСАНІТАРНИХ ЗАХОДІВ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД..... | 381 |
| Курман Т.В. | |
| АГРОІННОВАЦІЇ В УКРАЇНІ В УМОВАХ СТАЛОГО РОЗВИТКУ АГРОСФЕРИ: ПРАВОВІ ЗАСАДИ | 389 |
| Ліщинська В.О., Задихайло Д.Д. | |
| ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕРОБКИ ПЛАСТИКУ В УКРАЇНІ. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД | 396 |
| Мачуська І.Б. | |
| АДМАНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖЕКОІНСПЕКЦІЇ УКРАЇНИ ЯК ОРГАНУ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ..... | 403 |
| Павлюченко Ю. М., Євтушенко Д. О. | |
| ЩОДО ПРАВОВИХ ЗАГРОЗ СТАЛОГО ОРЕНДНОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ..... | 410 |
| Покальчук М.Ю., Чубарь С.С., | |
| АГРАРНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ – ОДИН ІЗ ПРІОРИТЕТНИХ НАПРЯМІВ СУЧАСНОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ..... | 418 |

| | |
|---|------------|
| Самсонова Я.О., Волович Д.О., Тищенко О.С. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ РИНКУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ | 426 |
| Шафі О.О., Ляшенко К.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ОХОРОНИ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ В РАМКАХ УГОДИ З ЄС. ЕТАПИ ВДОСКОНАЛЕННЯ..... | 433 |
| РОЗДІЛ 7. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО | 444 |
| Білокур Є.І., Маслова Я.І. ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЯК СКЛАДОВА ЗМІСТУ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ | 444 |
| Бліхар М. М. ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ У ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ | 452 |
| Георгієвський Ю. В., Незвінська Є.О. ПРОБЛЕМА ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В ПОЛОЖЕННЯХ НОВОЇ СТАТТІ 266-1 КАС УКРАЇНИ | 459 |
| Дідик Н.І., Костовська К.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЯ ПОЛІЦІЇ ТА ГРОМАДИ.... | 466 |
| Добровінський А.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСІВ В УМОВАХ РОЗВИТКУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ | 472 |
| Кириченко Ю. М. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ..... | 479 |
| Козинець І.Г., Деркач Є.В. ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ В СУЧАСНИХ УМОВАХ | 487 |
| Коссе Д.Д. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ СТАТУСУ ПОДАТКОВОГО РЕЗИДЕНТА В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ГРЕЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ..... | 494 |
| Кравцова Т.М. ЮРИДИЧНА ПРИРОДА АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ | 504 |
| Міщенко Л.В. ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРУВАННЯ МІСЦЕВИХ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ В УКРАЇНІ | 512 |
| Павлович-Сенета Я.П., Нікітіна Ю.Д. ОСНОВНІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ ЯК САМОСТІЙНОЇ ГАЛУЗІ ПРАВА | 520 |
| Панаїд Я.І. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КРИПТОВАЛЮТИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ | 527 |

| | |
|---|------------|
| Проць І.М. | |
| ПОДАТКОВА ТАЄМНИЦЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН | 539 |
| Савранчук Л.Л., Матчук С.В. | |
| СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В МИТНИХ ОРГАНАХ УКРАЇНИ | 546 |
| Стеблянюк А. В. | |
| МЕТОДИ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ З ФІНАНСОВИМИ УСТАНОВАМИ ЩОДО ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ | 554 |
| Товкун Л.В., Черниш В.В. | |
| ХАРАКТЕРНІ ОСОБЛИВОСТІ КРИПТОВАЛЮТИ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ..... | 561 |
| Чуйко В.О. | |
| СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ | 568 |
| Шолкова Т.Б., Богомолов Д. С. | |
| ФІНАНСОВІ ПРОЦЕДУРИ В ПУБЛІЧНІЙ ФІНАНСОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ | 577 |
| Яковенко І. Л. Шолкова Т. Б. | |
| МИТНІ РЕЖИМИ ЕКСПОРТУ ТА РЕЕКСПОРТУ, ЯК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ХАРАКТЕРНІ РИСИ ТА ОСОБЛИВОСТІ | 585 |
| РОЗДІЛ 8. | |
| КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; | |
| КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО | 597 |
| Бондаренко О. С. Зінченко Г. С. | |
| ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОНТРАБАНДУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ | 597 |
| Гуд Т.М. | |
| ДО ПИТАННЯ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ САНКЦІЇ ЗА ЗАЗДАЛЕГІДЬ НЕ ОБІЦЯНЕ ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНУ (СТ.396 КК) | 604 |
| Ігнатюк Ю.О. | |
| ЩОДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА ОСІБ, ДО ЯКИХ ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ АМНІСТІЯ..... | 610 |
| Каменський Д.В. | |
| ПРАКТИЧНІ НЮАНСИ ЮРИДИЧНОГО ПЕРЕКЛАДУ В ГАЛУЗІ ПОРІВНЯЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА (НА ПРИКЛАДІ ПРАЦЬ УКРАЇНСЬКИХ ТА АМЕРИКАНСЬКИХ КОМПАРАТИВІСТІВ) | 615 |
| Лесяк Н.І., Якимова С. В. | |
| КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ ЩОДО ЖІНОК, В УМОВАХ КАРАНТИННИХ ОБМЕЖЕНЬ, ВИКЛИКАНИХ ПОШИРЕННЯМ COVID-19 | 622 |
| Орбець К.М. | |
| СОЦІАЛЬНА ОЦІНКА ВИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ | 631 |

| | |
|--|------------|
| Пивоваров В.В., Бражнікова Л.К. КОРОНАВІРУСНА ХВОРОБА ТА ЗАГРОЗИ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ..... | 637 |
| Таволжанська Ю.С. СЕКСУАЛЬНА АТАКА ІЗ ПЕНЕТРАЦІЄЮ ЯК ФОРМА КАТУВАННЯ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ЗАБОРОНА У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ | 644 |
| Тіточка Т.І. ІНТЕРАКЦІЯ ЗЛОЧИНЦЯ ТА НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПОТЕРПІЛОГО У МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОТИПРАВНОЇ ПОВЕДІНКИ..... | 651 |
| Федорончук І.В. ВТРУЧАННЯ У ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ ЯК СУСПІЛЬНЕ ЯВИЩЕ ТА КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ФЕНОМЕН | 658 |
| Шаренко С. ДО ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ УНОРМУВАННЯ ВИМОГ ДО СКАРГИ НА РІШЕННЯ, ДІЇ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО, ДІЗНАВАЧА, ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ..... | 666 |
| Шуп'яна М.Ю. ВІК ТА ОСУДНІСТЬ, ЯК ОЗНАКИ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА | 675 |
| РОЗДІЛ 9. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕ- РАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ | 683 |
| Бондюк А.Ф. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ЗАКОННІСТЮ ТА ОБГРУНТОВАНІСТЮ ПРОВЕДЕНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПРОНИКНЕННЯМ ДО ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ | 683 |
| Брисковська О. М., Пустовіт В. А. ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ..... | 690 |
| Дзюба А.Ю., Панова С.В. ДОБРОЧЕСНІСТЬ БІЗНЕСУ І КОРПОРАТИВНА ЕТИКА В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ | 692 |
| Карпенко М.О., Микитюк О.С. КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗКРИТТЯ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ МЕДИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ | 709 |
| Конч П.І. ПРОБЛЕМИ ПЕРЕКВАЛІФІКАЦІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯ В ПРОЦЕСІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ (НА ПРИКЛАДІ ОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ)..... | 715 |
| Кузнецов В.В. ПЕРСПЕКТИВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОСТАНОВЛЕННЯ СУДДЕЮ (СУДДЯМИ) ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО РІШЕННЯ | 722 |
| Кузьменко О. В., Горобченко К. В. ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИН- НИМ ШЛЯХОМ..... | 730 |

| | |
|---|------------|
| Мікіш А.С. РОЛЬ СУДОВО-БУХГАЛТЕРСЬКОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У ПРОФІЛАКТИЦІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ..... | 736 |
| Осадько А.С., Довгаль Ю.С. ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМАТИКИ ВИКОРИСТАННЯ УЧАСНИКАМИ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ УГРУПОВАНЬ У ВЛАСНИХ ІНТЕРЕСАХ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ, ДРУКОВАНИХ ТА ЕЛЕКТРОННИХ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ З МЕТОЮ ПОШУКУ ШЛЯХІВ НІВЕЛЮВАННЯ ЇХ НЕГАТИВНОГО ВПЛИВУ | 744 |
| РОЗДІЛ 10. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА..... | 752 |
| Дорошенко Ю.І., Дяченко С.В. БАНГАЛОРСЬКІ ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІВ УКРАЇНИ | 752 |
| Луценко А. П., Хайрулліна Д. І. ПРОЕКТ ЗАКОНУ УКРАЇНИ “ПРО МЕДІАЦІЮ”: ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ВТІЛЕННЯ В РЕАЛЬНІСТЬ | 760 |
| Мулява О.О. СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ЯК ОЗНАКА НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТУРИ | 768 |
| Нестеренко А.А. КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ..... | 775 |
| РОЗДІЛ 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО..... | 783 |
| Здоровцова О.Ю. ПРОБЛЕМИ МІГРАЦІЙНОЇ КРИЗИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ | 783 |
| Карнафель К. АДАПТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: СУЧАСНИЙ СТАН..... | 790 |
| Ківець О.В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВСЕСВІТНЬОЇ МИТНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ | 796 |
| Кудас І.Б. МІЖНАРОДНА ФІНАНСОВА КОРПОРАЦІЯ ЯК ГЛОБАЛЬНИЙ ІНСТИТУТ РОЗВИТКУ | 803 |
| Логвиненко С.С., Микитенко Т.В. АКТУАЛЬНІСТЬ ПОЛОЖЕНЬ ПРО ОБХІД ЗАКОНУ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ В КОНТЕКСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ ІНСТИТУТОМ АВТОНОМІЇ ВОЛІ | 815 |
| Милоненко Ю.В. ДЕФІЦИТ ДЕМОКРАТІЇ ЯК ОЗНАКА НЕЕФЕКТИВНОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЄС..... | 826 |

| | |
|--|-----|
| Перепьолкін С.М., Мінченко А. О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ ТА БАГАЖУ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ У МІЖНАРОДНОМУ СПОЛУЧЕННІ | 831 |
| Пипяк М.І., Козловська А.І., Дремлюга В.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ..... | 839 |
| Роянова І.В., Щербина В.А. ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ ШВЕЙЦАРСЬКОЇ КОНФЕДЕРАЦІЇ..... | 845 |
| Саулевич А.О. МІЖНАРОДНЕ УСИНОВЛЕННЯ | 850 |
| Іванюра І. С., Шевченко Д. В., Зінченко А. В. «ПІДСТАВИ І НАСЛІДКИ ОГЛОШЕННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ПОМЕРЛОЮ» | 858 |
| Равлюк А.Г. НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНОГО РЕФЕРЕНДУМУ: ДОСВІД ШВЕЙЦАРІЇ..... | 867 |
| Кукшинова О.О., Поліщук Л.В СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОРЯКІВ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ | 872 |
| РОЗДІЛ 12. | |
| НАУКОВІ ДИСКУСІЇ | |
| Гордієнко Т.О. ПЕРЕРОЗПОДІЛ ЧАСТОК В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВ..... | 878 |
| Довбань І.М. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ФАКТОРИ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ДЕРЖАВНИМИ СЛУЖБОВЦЯМИ | 886 |
| Кукшинова О.О., Павловська О.Я. ОСОБЛИВОСТІ НАГЛЯДУ ТА КОНТРОЛЮ ЗА БЕЗПЕКОЮ МОРЕПЛАВСТВА | 893 |
| Олефіренко К.А. ЕКОЛОГІЧНЕ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК КОМПЛЕКСНИЙ ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ..... | 902 |
| Сосонська А.І. ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД ПРИЗНАЧЕНОГО ПОКАРАННЯ ЯК НАСЛІДОК ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО – ПРАВОВИХ НОРМ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ..... | 910 |
| Турченко О.Г., Євтушенко Д.О., ЕВТАНАЗІЯ ЯК ПРАВО ЛЮДИНИ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ | 921 |

CONTENTS

| | |
|--|-----------|
| SECTION 1. | |
| THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL SCIENCES | 21 |
| Kozynets O.G., Patuk A.A. | |
| DOMESTIC AND FOREIGN POLICY THE UKRAINIAN STATE OF THE TIMES OF P. SKOROPADSKY | 21 |
| Kharasyk N. | |
| LABOR LEGISLATION IN THE UKRAINIAN SSR IN THE FIRST POST-WAR DECADE (1945-1955) | 28 |
| SECTION 2. | |
| CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW | 35 |
| Byelov D.M. | |
| CONSTITUTIONAL REFORM IN UKRAINE AS A CONSEQUENCE OF THE FORMATION OF A NEW PARADIGM OF CONSTITUTIONALISM: CERTAIN ASPECTS | 35 |
| Bisaga Y.M., Deshko L.M, Nechiporuk G.Y. | |
| INTERNATIONAL SECURITY, NATIONAL SECURITY, CONSTITUTIONAL SECURITY: THEORETICAL AND LEGAL APPROACHES | 43 |
| Hromovchuk M.V. | |
| LEGAL STATUS OF THE PERSON: GENERAL NORMATIVE PRINCIPLES..... | 50 |
| Dzyubenko O.L. | |
| RESTRICTIONS ON CONSTITUTIONAL RIGHTS AND HUMAN FREEDOMS IN THE CONDITIONS OF ESTABLISHING THE LEGAL QUARANTINE REGIME..... | 57 |
| Kravcova Z.S. | |
| OPTIMIZATION OF THE QUANTITATIVE COMPOSITION OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE..... | 65 |
| Omelko I.I. | |
| ACTIVITY FORMS OF LOCAL COUNCILS MEMBERS IN THE ASPECT OF THEIR LEGAL STATUS..... | 71 |
| Petryshyna M., Obolientseva M. | |
| CERTAIN ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF POLITICAL ADVERTISING: UKRAINIAN AND FOREIGN EXPERIENCE | 79 |
| Piroga I.S., Gomonay V.V., Piroga S.S. | |
| OPTIMIZATION OF THE ELECTORAL SYSTEM OF UKRAINE: WAYS TO ENSURE | 85 |
| Rizhuk Y.M. | |
| HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE IMPLEMENTATION OF HUMANITARIAN REFORM IN UKRAINE..... | 93 |

| | |
|--|-----|
| Svitlik O.M., CONSTITUTIONAL SECURITY OF THE STATE AS A TYPE OF NATIONAL SECURITY OF THE STATE: CONCEPTUAL AND CATEGORY APPARATUS | 102 |
| Syniobok M.S., DOCTRINAL AND LEGAL ASPECTS OF PEOPLE’S PARTICIPATION IN THE FORMATION AND EXECUTION OF JUSTICE..... | 109 |
| Slovska I.E. LOCAL ELECTIONS 2020 | 114 |
| Tkachenko E.V., Zayets E.Y., Chervinska D.I. THE RIGHT TO SELF-EXPRESSION THROUGHOUT DEATH: A CONSTITUTIONAL DIMENSION | 122 |
| Uvarov A.O., CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION RESTRICTION OF THE RIGHT TO OWN, USE AND DISPOSE OF THE RESULTS OF THEIR INTELLECTUAL ACTION ... | 131 |
| Filipets E.Y. CONSTITUTIONAL REGULATION OF THE USAGE OF THE STATE LANGUAGE IN THE SPHERE OF EDUCATION IN UKRAINE: THEORETICAL ASPECTS | 138 |
| Shelever N.V. THE PRINCIPLE OF JUSTICE IN ROMAN LAW | 148 |
| SECTION 3. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW | 154 |
| Babich M.I., Tarnavska M.I. APOLOGY AS A WAY OF DEFENSE IN CASES OF DEFENSE OF HONOR, DIGNITY, BUSINESS REPUTATION: COMPARISON OF POSITIONS OF THE SUPREME COURT AND THE SUPREME COURT..... | 154 |
| Bozhuk I.I., Dyachenko S.V. THE EUROPEAN PRINCIPLE OF CASE MANAGEMENT OR ORGANIZATION OF CASE MANAGEMENT IN THE CIVIL JUDICIARY OF UKRAINE (WHICH CHANGES THE BALANCE OF THE JUDICIAL ROLE OF THE COURT) | 160 |
| Ilkiv O.V., LEGAL NATURE OF POSSESSION AS A CATEGORY | 169 |
| Kostenko S.O., Kulikova A.S. TO THE PROBLEM OF PROTECTING THE RIGHTS OF UNBORN CHILDREN..... | 177 |
| Kukurilo D.O., Ivanov A.M. MODERN REVIEW OF THE INSTITUTE OF SURROGACY | 183 |
| Lutsenko A.P., Khairullina D.I. THE DRAFT LAW OF UKRAINE “ON MEDIATION”: PROSPECTS OF ITS IMPLEMENTATION INTO REALITY | 190 |
| Menjul M.V. LEGAL FUNDAMENTALS OF THE CONCLUSION OF THE CONTRACT OF MANAGEMENT OF PROPERTY OF SPOUSES..... | 198 |

| | |
|--|------------|
| Ostafiychuk L.A. | |
| IPMERATIVE PROCEEDINGS: PROBLEMS OF PRACTICAL APPLICATION OF CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION STANDARDS | 205 |
| Pishta V.I. | |
| LEGAL REGULATION OF CROSS-DONATION IN UKRAINE AND FOREIGN STATES | 217 |
| Reznikova M.A. | |
| THE CONCEPT, CONTENT AND FEATURES OF THE MARRIAGE CONTRACT UNDER THE LAWS OF UKRAINE: HISTORY AND CURRENT ISSUES..... | 224 |
| Savchuk V.P. | |
| LEGAL INSTITUTE OF CORPORATE SECRETARY: FOREIGN EXPERIENCE | 235 |
| Stasiuk O.M. | |
| EVOLUTION AND PERSPECTIVES FUNCTIONING THE INSTITUTE OF THE NOTARY’S EXECUTIVE NOTES IN THE UKRAINIAN LEGISLATION | 244 |
| Stechenko K.L., Kochina O.S. | |
| LEGAL NATURE OF RESTITUTION | 253 |
| Stratiuk O.M. | |
| LEGAL REGIME OF PROPERTY OF THE INSTITUTION: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS | 259 |
| Filinovich V.V., Savela V.A. | |
| LEGAL STATUS OF ABORTION: WOMEN’S RIGHT TO FREE CHOICE | 267 |
| Khokhlova T.S. | |
| SOME ISSUES OF THE CONSTRUCTION OF «ABUSE OF RIGHTS» IN FAMILY RELATIONSHIPS | 274 |
| Chornobryvets E., Smushak D. | |
| INTELLECTUAL PROPERTY REGISTRATION AUTHORITIES’ EXPERTISE IN THE EUROPEAN UNION: CONSTITUTION AND SUBSTANCE..... | 281 |
| Churilova T.M., Bazurina T.I., | |
| LEGAL ASPECTS OF USING FETAL MATERIAL FOR HUMAN TRANSPLANTATION | 287 |
| Yanishevskaya K.D., Allahverdiyev R. | |
| ESSENTIAL TERMS OF THE CONTRACT FOR THE COMMERCIAL CONCESSION..... | 294 |
| Yanishevskaya K.D., Zagorulko V.M. | |
| FEATURES OF A PHOTOGRAPHIC WORK AS AN OBJECT OF COPYRIGHT..... | 302 |
| SECTION 4. | |
| COMMERCIAL LAW, ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW..... | 309 |
| Gorobets N.S., Kharchenko A.L. | |
| LEGAL REGULATION OF MONOPOLISM LIMITATION IN UKRAINE: CURRENT SITUATION AND PROSPECTS..... | 309 |

| | |
|--|------------|
| Drishlyuk V.I. | |
| RECONCILIATION PROCEDURES IN ECONOMIC DISPUTES | 317 |
| Kushnir V.V. | |
| SPECIFIC ISSUES REGARDING THE REORGANIZATION OF A JOINT STOCK COMPANY INTO A LIMITED LIABILITY COMPANY | 326 |
| SECTION 5. | |
| LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW..... | 334 |
| Bondar O.S. | |
| LEGAL REGULATION OF WAGES IN UKRAINE AND CANADA: COMPARATIVE ANALYSIS | 334 |
| Zhelay O.V. | |
| DISCIPLINARY RESPONSIBILITY IN LABOR LAW | 342 |
| Kovtonyuk O.O. | |
| COURT PROCEDURE FOR CONSIDERATION OF INDIVIDUAL LABOR DISPUTES | 350 |
| Krasyuk T.V., Sanakaeva Y. | |
| FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF THE WORK OF FREELANCERS IN UKRAINE..... | 358 |
| Terela G.W. | |
| SOCIAL VALUE AND CONTROL OVER COMPLIANCE WITH LABOR LEGISLATION | 365 |
| SECTION 6. | |
| LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW..... | 374 |
| Bayik O.I. | |
| ON THE LEGAL SUPPORT OF LAND PROTECTION IN UKRAINE FROM DAMAGE, POLLUTION AND LITTERING..... | 374 |
| Karpinska N. | |
| LEGAL NATURE OF RELATIONS BETWEEN THE APPLICATION OF SANITARY AND PHYTOSANITARY MEASURES: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL APPROACH..... | 381 |
| Kurman T.V. | |
| AGROINNOVATIONS IN UKRAINE IN CONDITIONS OF SUSTAINABLE AGROSPHERE DEVELOPMENT: LEGAL BASIS | 389 |
| Lishchynska V.O., Zadykhailo D.D. | |
| LEGISLATIVE REGULATION OF PLASTIC PROCESSING IN UKRAINE. FOREIGN EXPERIENCE | 396 |
| Machuska I.B. | |
| ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE STATE INSPECTION OF UKRAINE AS A BODY OF CONTROL AND SUPERVISION ACTIVITY IN THE FIELD OF SUB-USE IN UKRAINE..... | 403 |

| | |
|---|------------|
| Pavlyuchenko Y.M., Yevtushenko D.O. | |
| REGARDING LEGAL THREATS TO SUSTAINABLE RENTAL LAND USE..... | 410 |
| Pokalchuk M.Y., Chubar S.S. | |
| AGRICULTURAL POLICY OF UKRAINE IS ONE OF THE PRIORITY DIRECTIONS OF MODERN STATE DEVELOPMENT | 418 |
| Samsonova Y.O., Volovich D.O., Tishchenko O.S. | |
| LEGAL ASPECTS OF THE FUNCTIONING OF AGRICULTURAL LAND MARKET IN UKRAINE: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES | 426 |
| Shafi O.O., Lyashenko K.V. | |
| CERTAIN ASPECTS OF LEGAL REGULATION AND PROTECTION OF GEOGRAPHICAL INDICATIONS WITHIN THE FRAMEWORK OF THE AGREEMENT WITH THE EU. STAGES OF IMPROVEMENT. | 433 |
| SECTION 7. | |
| ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCE; INFORMATION LAW..... | 444 |
| Bilokur Y.I., Maslova Y.I. | |
| STATE REGULATION AS A COMPONENT OF THE CONTENT OF PUBLIC ADMINISTRATION..... | 444 |
| Blihar M.M. | |
| PUBLIC ADMINISTRATION IN PUBLIC ADMINISTRATION | 452 |
| Georgievsky Y.V., Nezvinskaya Y.O. | |
| THE PROBLEM OF VIOLATION OF THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE JUDICIARY IN THE PROVISIONS OF THE NEW ARTICLE 266-1 OF THE CAP OF UKRAINE..... | 459 |
| Didyk N.I., Kostovska K.M. | |
| ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF POLICE AND COMMUNITY | 466 |
| Dobrovinsky A.V. | |
| LEGAL REGULATION OF FINANCES IN THE CONDITIONS OF LOCAL GOVERNMENT DEVELOPMENT | 472 |
| Kirichenko Y M. | |
| FEATURES OF THE ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES' RESPONSIBILITY | 479 |
| Kozynets I.G., Derkach E.V. | |
| THEORETICAL APPROACHES TO UNDERSTANDING THE ESSENCE OF ADMINISTRATIVE JUSTICE IN MODERN CONDITIONS..... | 487 |
| Kosse D. | |
| COMPARATIVE ANALYSIS OF THE STATUS OF A TAX RESIDENT IN THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE HELLENIC REPUBLIC | 494 |
| Kravtsova T.M. | |
| THE LEGAL NATURE OF ADMINISTRATIVE DETENTION | 504 |
| Mishchenko L.V. | |
| LEGAL PRINCIPLES OF ADMINISTRATION OF LOCAL TAXES AND FEES IN UKRAINE..... | 512 |

| | |
|--|------------|
| Pavlovich-Seneta J.P., Nikitina Y.D. ADMINISTRATIVE PROCESS AS AN INDEPENDENT BRANCH OF LAW | 520 |
| Panaid Y.I. PROBLEMATIC ASPECTS OF THE LEGAL STATUS OF CRYPTOCURRENCY IN THE LEGISLATION OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES..... | 527 |
| Prots I.M. TAX SECRET IN THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES..... | 539 |
| Savranchuk L.L., Matchuk S.V. SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE AND JURISDICTIONAL ACTIVITY IN THE CUSTOMS AUTHORITIES OF UKRAINE..... | 546 |
| Steblyanko A.V. METHODS OF INTERACTION BETWEEN LAW ENFORCEMENT AGENCIES AND FINANCIAL INSTITUTIONS AGAINST MONEY LAUNDERING | 554 |
| Tovkun L.V., Chernysh V.V. THE CHARACTERISTIC FEATURES OF CRYPTOCURRENCY: CERTAIN THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS | 561 |
| Chuyko V.O. THE RELATIONSHIP BETWEEN LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC MONEY CIRCULATION IN UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION..... | 568 |
| Sholkova T.B., Bogomolov D.S. FINANCIAL PROCEDURES IN PUBLIC FINANCIAL ACTIVITY: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT | 577 |
| Yakovenko I.L., Sholkova T.B. CUSTOMS REGIMES OF EXPORT AND RE-EXPORT AS A SUBJECT OF LEGAL REGULATION, CHARACTERISTICS AND FEATURES | 585 |
| SECTION 8. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW | 597 |
| Bondarenko O.S., Zinchenko G.S. THEORETICAL FUNDAMENTALS OF THE RESEARCH OF CRIMINAL LIABILITY FOR SMUGGLING FOR THE LEGISLATION OF UKRAINE..... | 597 |
| Good T.M. ON THE ISSUE OF IMPROVING THE SANCTION FOR NON-PROMISED PRIOR CONCEALMENT OF A CRIME (ARTICLE 396 OF THE CRIMINAL CODE) | 604 |
| Ignatiuk Y.O. CONCERNING DEFINITION OF A CIRCLE OF PEOPLE TO WHICH AMNESTY IS APPLIED | 610 |
| Kamensky D.V. PRACTICAL NUANCES OF LEGAL TRANSLATION IN THE FIELD OF COMPARATIVE CRIMINAL LAW (BASED ON WORKS BY UKRAINIAN AND AMERICAN COMPARATIVISTS)..... | 615 |

| | |
|---|------------|
| Lesyak N.I., Yakimova S.V. CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF PREVENTING DOMESTIC VIOLENCE AGAINST WOMEN, UNDER QUARANTINE RESTRICTIONS CAUSED BY THE SPREAD OF COVID-19..... | 622 |
| Orobets K.M. SOCIAL ASSESSMENT OF GUILT IN CRIMINAL LAW | 631 |
| Pivovarov V.V., Brazhnikova L.K. CORONAVIRUS DISEASE AND THREATS TO NATIONAL SECURITY | 637 |
| Tavolzhanska Y.S. SEXUAL ATTACK WITH PENETRATION AS A FORM OF TORTURE: CRIMINAL LAW PROHIBITION IN THE LIGHT OF THE ECHR PRACTICE | 644 |
| Titochka T.I. INTERACTION OF A CRIMINAL AND A JUVENILE VICTIM IN THE MECHANISM OF CRIMINAL AND ILLEGAL BEHAVIOR..... | 651 |
| Fedoronchuk IV INTERVENTION IN THE FUNCTIONS OF AN ADVOCATE OR A REPRESENTATIVE OF A PERSON AS A SOCIAL PHENOMENON AND A CRIMINOLOGICAL PHENOMENON..... | 658 |
| Sharenko S. ON THE EXPEDIENCY OF STANDARDIZING THE REQUIREMENTS FOR APPEALING AGAINST THE DECISION, ACTION OR INACTION OF THE INVESTIGATOR, CORONER, PROSECUTOR DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION | 666 |
| Shupyana M.Y. AGE AND CRAZYNESS AS SIGNS OF A SUBJECT OF A CRIME, UNDER THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF POLAND | 675 |
| SECTION 9. CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; INVESTIGATIVE ACTIVITY | 683 |
| Bondyuk A.F. PARTICULARITIES OF JUDICIAL CONTROL OVER THE LEGALITY AND JUSTIFICATION OF INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS RELATED TO PENETRATION INTO DWELLING OR OTHER PROPERTY OF A PERSON | 683 |
| Briskovskaya O.M., Pustovit V.A. PREVENTION OF ILLEGAL CIRCULATION OF WEAPONS IN UKRAINE..... | 692 |
| Dziuba A.Y., Panova S.V. BUSINESS INTEGRITY AND CORPORATE ETHICS IN A PANDEMIC..... | 699 |
| Karpenko M.O., Mikityuk O.S. CRIMINAL PROCEDURE PROBLEMS OF CONFIDENTIAL MEDICAL INFORMATION DISCLOSURE AT THE PRE-TRIAL INVESTIGATION..... | 702 |

| | |
|--|------------|
| Conch P. | |
| PROBLEMS OF REQUALIFICATION OF OFFENSES IN THE PROCEDURE OF JUDICIAL PROCEEDINGS. (ON THE EXAMPLE OF ONE CRIMINAL PROCEEDINGS)..... | 715 |
| Kuznetsov V.V. | |
| CRIMINAL AND LEGAL REGULATION PROSPECTS OF THE RULING BY A JUDGE (JUDGES) KNOWINGLY UNJUST DECISION | 722 |
| Kuzmenko O.V., Gorobchenko K.V. | |
| USE OF MODERN POSSIBILITIES OF FORENSIC EXAMINATIONS DURING THE INVESTIGATION OF LEGALIZATION (LAUNDERING) OF INCOME OBTAINED BY CRIMINAL..... | 730 |
| Mikish A.S. | |
| ROLE OF FORENSIC ACCOUNTING EXPERTISE IN THE PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES IN ECONOMICS..... | 736 |
| Osadko A.S., Dovgal Y.S. | |
| «RESEARCH ON THE USE OF ORGANIZED CRIMINAL GROUPS IN THEIR OWN INTERESTS OF SOCIAL NETWORKS, PRINT AND ELECTRONIC MEDIA IN ORDER TO FIND WAYS TO REDUCE THEIR NEGATIVE IMPACT» | 744 |
| SECTION 10. | |
| JUDICIAL SYSTEM; PUBLIC PROSECUTION SERVICE AND BAR..... | 752 |
| Doroshenko Y.I., Dyachenko S.V. | |
| BANGALORIAN PRINCIPLES OF ACTIVITY OF JUDGES OF UKRAINE | 752 |
| Lutsenko A.P., Khairullina D.I. | |
| THE DRAFT LAW OF UKRAINE “ON MEDIATION”: PROSPECTS OF ITS IMPLEMENTATION INTO REALITY | 760 |
| Mulyava O.O. | |
| FREEDOM OF EXPRESSION OF VIEWS AS A SIGN OF INDEPENDENCE OF ADVOCACY | 768 |
| Nesterenko A.A. | |
| CASSATION APPEAL OF COURT DECISION IN MODERN CONDITIONS | 775 |
| SECTION 11. INTERNATIONAL LAW | 783 |
| Zdorovtsova O.Y. | |
| ABOUT THE PROBLEM OF MIGRATION CRISIS IN EU | 783 |
| Karnafel K. | |
| ADAPTATION OF UKRAINIAN LEGISLATION TO THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION: CURRENT STATE | 790 |
| Kyivets O.V. | |
| SOME ASPECTS OF RULE-MAKING OF THE WORLD CUSTOMS ORGANIZATION | 796 |
| Kudas I.B. | |
| INTERNATIONAL FINANCIAL CORPORATION AS A GLOBAL INSTITUTE OF DEVELOPMENT | 803 |

| | |
|--|-----|
| Logvinenko S.S., Mikitenko T.V. THE RELEVANCE OF PROVISIONS ON FRAUD OF LAW IN MODERN INTERNATIONAL PRIVATE LAW IN THE CONTEXT OF RELATIONSHIP WITH THE INSTITUTION OF AUTONOMY OF WILL..... | 815 |
| Milonenko Y.V. DEFICIENCY OF DEMOCRACY AS A SIGN OF INEFFICIENCY OF EU FUNCTIONING | 826 |
| Perepolkin S.M., Minchenko A.O. LEGAL REGULATION OF RAILWAY CARRIAGE OF PASSENGERS AND LUGGAGE IN INTERNATIONAL CONNECTION..... | 831 |
| Pipyak M.I., Kozlovskaya A.I., Dremlyuga V.V. LEGAL REGULATION OF CYBER SECURITY IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION..... | 839 |
| Royanova I.V., Shcherbina V.A. PECULIARITIES OF THE SWITZERLAND CONFEDERATION | 845 |
| Saulevich A.O. INTERNATIONAL ADOPTION..... | 850 |
| Ivanyura I.S., Shevchenko D.V., Zinchenko A.V. «GROUNDS AND CONSEQUENCES OF DECLARING AN INDIVIDUAL DEAD» | 858 |
| Ravlyuk A.G. REGULATORY PRINCIPLES OF ORGANIZING AND CONDUCTING A NATIONAL REFERENDUM: THE EXPERIENCE OF SWITZERLAND..... | 867 |
| Kukshinova O.O., Polishchuk L.V. SOCIAL SECURITY OF SEAFARERS AS AN OBJECT OF LEGAL REGULATION | 872 |
| SECTION 12. | |
| SCIENTIFIC DISCUSSIONS | |
| Gordienko T.O. REDISTRIBUTION OF SHARES IN THE AUTHORIZED CAPITAL OF LTD..... | 878 |
| Dovban I.M. PENAL FACTORS OF SOCIAL AND LEGAL CONDITIONALITY OF CRIMINAL LIABILITY FOR CRIMES COMMITTING BY PUBLIC SERVANTS | 886 |
| Kukshinova O.O., Pavlovskaya O.Ya. FEATURES OF MARITIME SAFETY SUPERVISION AND CONTROL..... | 893 |
| Olefrenko K.A. ENVIRONMENTAL MANAGEMENT AS A COMPLEX OBJECT OF LEGAL REGULATION..... | 902 |
| Sosonska A.I. RELEASE OF A PERSON FROM A PUNISHED PENALTY AS A CONSEQUENCE OF APPLICATION OF CRIMINAL LEGAL RULES ON RELEASE FROM A SENTENCE WITH A PROBATION | 910 |
| Turchenko O.G., Yevtushenko D.O., EUTANASIA AS A FOURTH GENERATION HUMAN RIGHT | 921 |

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

УДК 340.15

ВНУТРІШНЯ ТА ЗОВНІШНЯ ПОЛІТИКА
УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ЧАСІВ П. СКОРОПАДСЬКОГО

DOMESTIC AND FOREIGN POLICY
THE UKRAINIAN STATE OF THE TIMES OF P. SKOROPADSKY

Козинець О.Г.,
к.і.н., доцент, завідувач кафедри
правоохоронної діяльності та загальноправових дисциплін
Національного університету «Чернігівська політехніка»
ORCID ID:0000-0002-4760-7550

Патук А.А.,
здобувач вищої освіти юридичного факультету
Національного університету «Чернігівська політехніка»

У статті проаналізовано основні напрями політики української держави періоду правління П.Скоропадського. З'ясовано переваги та недоліки цієї політики для розвитку України. Встановлено, що внутрішня та зовнішня політика держави залежить від того, хто здійснює владу. Саме тому особливий інтерес становить один із найяскравіших представників української держави – Павло Скоропадський.

Гетьман мів великі амбіції щодо державотворення і це стосувалось майже всіх галузей держави: культура, освіта, армія, відновлення поміщицького землеволодіння та українського козацтва. Павло Скоропадський є потужним реформатором усіх часів. Одним із найважливіших напрямів його діяльності було законотворення, в Україні взагалі не існувало спеціальної процедури законотворчості. Серед новацій – прийняття першого державного бюджету як узагальненого кошторису. Як політичний діяч проявив себе, як творча особистість, що зміг розгорнути державне будівництво у складний і суперечливий час, який вимагав чітких і конкретних дій. Він ставив для себе визнання Української Держави іншими державами одним із основних завдань. Прагнув досягти міжнародного визнання. Робив кроки, спрямовані на розширення взаємовідносин передусім із нейтральними державами, що були представлені численними консульськими установами в різних містах України. Він укріпив дипломатичними зв'язками зовнішню політику з більше, ніж з 20 країнами світу. Встановив тісні стосунки з німецьким урядом, що викликало шквал критики Гетьманату П. Скоропадського, реалізації його зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної стратегій. Було зроблено акцент на дослідженнях закордонних учених, українських науковців, що

працювали в імміграції, критичній оцінці подій періоду Гетьманату П. Скоропадського, зробленій у новітній вітчизняній історіографії.

Гетьман був потужним реформатором, адже він вдосконалив грошову систему, налагодив грошовий обіг у державі, відкрив кілька українських банків, заснував нові товариства.

Гетьману вдалось зробити найбільше у державотворенні за короткий час правління, ніж іншим у кращих умовах. Завдяки його політиці відбулось масштабне піднесення в галузі економіки: відновлення приватної власності, підтримка підприємництва, промислових та торговельних кіл і зменшена кількість безробітного населення.

Ключові слова: гетьманський переворот, зовнішня і внутрішня політика, державотворення, аграрна реформа, банківська система, дипломатичні відносини, економічне підвищення

The article analyzes the main directions of the policy of the Ukrainian state during the reign of P. Skoropadsky. The advantages and disadvantages of this policy for the development of Ukraine are clarified. It is established that the domestic and foreign policy of the state depends on who exercises power. That is why Pavel Skoropadsky, one of the brightest representatives of the Ukrainian state, is of particular interest.

The Hetman had great ambitions for the creation of the state, and this applied to almost all branches of the state: culture, education, the army, the restoration of landowner land ownership and the Ukrainian Cossacks. Pavel Skoropadsky is a powerful reformer of all time. One of the most important areas of its activity was lawmaking, in Ukraine there was no special procedure for lawmaking at all. Among the innovations is the adoption of the first state budget as a generalized estimate. As a political figure, I showed you as a creative person who was able to launch State-Building in a difficult and contradictory time, which required clear and concrete actions. He set for himself the recognition of the Ukrainian state by other states as one of the main tasks. Sought to achieve international recognition. He took steps aimed at expanding relations primarily with neutral states, which were represented by numerous consular offices in different cities of Ukraine. He has strengthened his foreign policy through diplomatic ties with more than 20 countries around the world. He established close relations with the German government, which caused a flurry of criticism of the Hetmanate of P. Skoropadsky, the implementation of its foreign policy and foreign economic strategies. Emphasis was placed on the research of foreign scientists, Ukrainian scientists who worked in immigration, a critical assessment of the events of the period of the Hetmanate of P. Skoropadsky, made in the latest Russian historiography.

The Hetman was a powerful reformer, because he improved the monetary system, established money circulation in the state, opened several Ukrainian banks, and founded new societies.

The Hetman managed to do more in the creation of the state in a short time of rule than others in better conditions. Thanks to his policy, there was a large-scale recovery in the economy: the restoration of private property, support for entrepreneurship, industrial and commercial circles, and a reduction in the number of unemployed people.

Key words: Hetman, foreign and domestic policy, state formation, agrarian reform, banking system, diplomatic relations, economic increase.

Постановка проблеми. Внутрішня та зовнішня політика будь-якої держави багато в чому залежить від того, хто здійснює вла-
ду. Саме тому є актуальним вивчення полі-

тичних поглядів та досвіду державних діячів різних історичних періодів. Особливий інтерес становить один із найяскравіших представників української держави – Павло Скоропадський. Адже період Гетьманату П.Скоропадського є одним із найбільш дискусійних періодів Української революції 1917-1920 рр. У його оцінках науковці, як минулого століття так і сучасники завжди трималися діаметрально протилежних суджень – від абсолютного захоплення, сприйняття як єдиної реальної на той момент можливості відтворення української державності до трактування контрреволюційним, антидемократичним та антинародним режимом. Найгостріші дискусії викликає проблема соціально-політичної бази гетьманату – чи були в Україні суспільні сили, зацікавлені в існуванні Української Держави, чи вона була лише витвором військово-окупаційних німецько-австрійських кіл?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед дослідників постаті П.Скоропадського як людини та політичного діяча можна назвати таких авторів, як Нагаєвський І., Копиленко О.Л., Копиленко М.Л., Солдатенко В.Ф., Яневський Д. та ін.

Метою статті є дослідження основних напрямів політики української держави періоду правління П.Скоропадського, з'ясування переваг та недоліків цієї політики для розвитку України.

Виклад основного матеріалу. 29 квітня 1918 р. в Україні відбувся державний переворот наслідком якого була усунута Центральна Рада та до влади став гетьман П.Скоропадський. Соціальною базою для зміни влади стали землевласники, підприємці та заможні селяни, які були проти аграрної політики Центральної Ради. Саме ці соціальні прошарки віднеслись позитивно до нового режиму, адже вважали гетьмана репрезентантом своїх приватновласницьких інтересів.

Гетьманський переворот призвів до зміни розстановки політичних сил у країні – партії соціалістичного спрямування втратили владу, натомість на перше місце вийшли праві консервативні сили, які об'єднувалися у Союзі земельних власників, Партії народної свободи та ін. Ці політичні сили й стали опорою гетьманату П.Скоропадського, з їхніх представників формувалися всі уряди Української Держави.

Вирішальну роль в організації державного перевороту та приході П.Скоропадського до влади відіграли Українська народна громада та Союз земельних власників. Перша оформилася наприкінці березня 1918 р. у Києві з ініціативи П.Скоропадського. На думку її організатора, вона мала стати осередком і центром опозиції, об'єднавши всіх незадоволених політикою Центральної Ради. Із самого початку своєю метою громада поставила підготовку повалення Центральної Ради та запровадження у країні сильної влади. Можна зробити припущення, що П.Скоропадський на її базі прагнув створити партію, яка б стала політичною опорою його режиму після переобрання влади. Однак цього не сталося. Із його приходом до влади Українська народна громада припиняє своє існування. Підготувавши та здійснивши державний переворот, вона водночас заклала ідейно-теоретичні підвалини внутрішньополітичного курсу майбутньої Української Держави, а найбільш активні члени її брали участь у гетьманських урядах, формуючи основні напрями їх діяльності [1, с.11].

Щодо внутрішньополітичного курсу П.Скоропадського, то він був спрямований на формування нового уряду – Ради міністрів, у який входили помірно-консервативні чиновники, військові та суспільні діячі. Був налагоджений дієздатний адміністративний апарат (почали діяти старости, земські урядники, професійні чиновники, поліція тощо

Одним із основних пріоритетів у Скоропадського було земельне питання, і в липні 1918 року був розроблений «Проект загальних основ земельної реформи», тобто можна сказати, що відновилось поміщицьке землеволодіння у державі. Гетьманом була здійснена спроба створити національну армію, чисельність якої повинна була бути більшою 300 тис. осіб. Він прагнув також відродити козацтво в Україні. За його часів ще відбулось реформування банківської мережі, прийнято збалансований державний бюджет та вжиті заходи для становлення української грошової системи.

Але в той же час у промисловості було: ліквідовано робочий контроль на виробництві, заборонялися страйки, скасовувався 8-годинний робочий день і встановлювався 12-годинний; відновився залізничний рух завдяки відновленню залізничних колій і мостів, ремонту локомотивів.

При гетьманаті були обмежені демократичні права і свободи. Проводилася політика переслідувань більшовиків, представників інших лівих партій, і також анархістів. Під жорстку цензуру потрапили газети, заборонялося проведення зборів, мітингів, маніфестацій [2, с.26].

Щодо зовнішньої політики, то вона також відіграла вагомую роль. Так, було укладено дипломатичні стосунки більш ніж з 20 державами світу, зокрема з країнами Четвертого союзу, скандинавськими країнами, своїми безпосередніми сусідами: Польщею, Румунією, Військом Донським, рядом нейтральних країн. Звичайно, на зовнішню політику Української Держави наклали відбиток тогочасні міжнародні реалії – Перша світова війна, що тривала. Саме вона завдала встановленню повноцінних стосунків із більшістю країн Антанти.

Потрібно зазначити, що від самого свого виникнення Гетьманат перебував у сильній

залежності від кайзерівської Німеччини та Австро-Угорської імперії, війська яких перебували на території України. Саме це й визначило основний вектор зовнішньої політики. Як зазначає Д. Дорошенко, відносини з Німеччиною були не лише основним питанням зовнішньої політики, а й питанням існування держави як такої [3, с.6].

Наявність такої залежності від відносин з Німеччиною дає змогу деяким опонентам Гетьманату взагалі заперечувати існування дипломатичних відносин із цією країною, вважаючи при цьому саму Українську Державу німецькою колонією. Однак, таке твердження є досить поверховим, і представники прогетьманських сил засвідчують існування повноцінних дипломатичних відносин між країнами. Саме перебування в Україні кайзерівського уповноваженого посла Мумма і в Берліні українського посла Штейнгеля підтверджують цей факт. Тож, принаймні офіційно, Німеччина розглядала Українську Державу як суверенний суб'єкт міжнародних відносин. Здійснювалися й державні візити перших осіб. У цілому ж за період Гетьманату відбулося три офіційні візити до Німеччини: у серпні Берлін відвідав прем'єр-міністр Ф. Лизогуб, у вересні – сам гетьман П. Скоропадський зустрічався з кайзером Вільгельмом II, а в жовтні 1918 р. відбувся візит міністра закордонних справ Д. Дорошенка. Особливе значення, зрозуміло, мав візит гетьмана, котрий він детально описує у своїх «Спогадах» [4, с.272] і найбільшим результатом якого, на думку Д. Дорошенка, було отримання дозволу на формування власної української армії [5, с.51]. Позитивно оцінюють цей візит навіть опоненти Гетьманату, зокрема М. Шкільник [6, с.56]. Значущим для України був і візит Д. Дорошенка, під час якого Німеччина підтримала право України на Холмщину, однак падін-

ня Гетьманату й поразка Німеччини у війні знівелювала ці результати.

Про залежність Гетьманату від Німеччини свідчать, на думку різних науковців, й офіційні візити до Німеччини, про які говорилося вище. При цьому критикували не лише опоненти з боку більшовиків, білогвардійців та соціалістів, котрі вважали цей візит поїздкою “лакея” до “справжнього господаря України”, а й деякі прихильники. Так, В. Зеньківський уважав, що від візиту можна було відмовитися, адже залежність від німців на вересень 1918 р. значно зменшилася, і до того ж візит остаточно зруйнував можливість майбутнього порозуміння з Антантою [7, с.164].

У схожому руслі розвивалися відносини з Австро-Угорщиною. Однак, критикуючи репресії німців у селах, П.Скоропадський зазначав, що австрійці діяли ще жорстокіше й безцеремонніше. До того ж у сфері торгівлі Австрія могла запропонувати Україні навіть менше, аніж Німеччина, лише тютюн та сірники, яких і в Україні було вдоволь. Особливого значення у відносинах з Австро-Угорщиною набував згаданий П. Скоропадським факт, що австрійці прагнули замінити його як німецького ставленика на власного гетьмана – Вільгельма Габсбурга (Василя Вишиваного).

Інакше розвивалися відносини Української держави з країнами Антанти. Причиною цього стало те, що Україна по суті стала союзником Центрального блоку й розглядалася Антантою як ворог. Потрібно також зауважити, що на встановлення повноцінних відносин з країнами Антанти в гетьманській адміністрації практично не було часу: сама можливість таких контактів виникла тільки восени 1918 р., коли Німеччина й Австро-Угорщина напередодні поразки зменшили контроль над зовнішньою та внутрішньою політикою України. Ще із самого початку

існування гетьманського уряду деякі його представники намагалися зберегти хоча б можливість подальшого розвитку відносин з Антантою, і ці тенденції лише посилювалися. Про бажання встановити стосунки з Антантою ще влітку 1918 р. писав і Д. Дорошенко. Але реальна можливість цього виникла лише в жовтні 1918 р.

Першою спробою налагодження контактів стала зустріч українського дипломата І. Коростовця з представниками Англії та Франції в Яссах, проте її результати були невтішними – англійці оголосили Гетьманат утіленням “німецьких планів”, а французи взагалі вказали на безперспективність Гетьманського уряду, який має поступитися об’єднаному російському уряду. І хоча І. Коростівцю вдалося розпочати переговори та досягнути погодження країн Антанти надати Гетьману допомогу після відходу німців, однак вимоги з боку Антанти були досить значними, та й самі обіцянки – умовними. Тільки дипломати США позитивно поставилися до української делегації й були готові надати підтримку гетьманській Україні. Потрібно сказати, що сам П. Скоропадський недооцінював можливі труднощі при встановленні відносин із Антантою, а тому висловлює подив з того приводу, що країни Антанти негайно не встановили дипломатичні відносини із Києвом і не направили своїх офіційних представників [8, 448].

Отже, у зовнішнь-політичній діяльності Гетьман та його урядовці не змогли встановити сталих союзницьких стосунків з тими силами, що могли сприяти існуванню Української Держави.

Однак про діяльність П.Скоропадського і донині точаться дискусії. Дослідження феномену Гетьманату триває достатню кількість десятиріч і має полемічний характер. Існує також розмаїття поглядів і на саму особистість гетьмана. Діапазон характерис-

тик П.Скоропадського дуже широкий – від зрадника до видатної постаті в українській історії. Зокрема, його в різний час називали: зрадником; сепаратистом; класовим ворогом; німецькою маріонеткою; чесним і відданим другом Німеччини; білогвардійським підлабузником; своїм серед чужих, чужим серед своїх; Залізним гетьманом; українським Бонапартом; другим Мазепою; ясно-вельможним паном гетьманом; оперетковим повторенням свого славетного пращура; диктатором; авторитарним керівником; лиходієм, праведником; фундатором українізації та створення української церкви; патріотом; людиною двох культур – української та російської; громадським і військовим діячем; державотворцем; зразковим державним і політичним діячем; тимчасовим президентом України; видатною постаттю в українській історії.

Д.Донцов у свій час писав: “На тлі сірої стандартності й безбарвності демо-соціалістичного провідництва П.Скоропадський був індивідуальністю... Мав у собі живчик владолюбства і звичку командування. Мав фах, що найбільше був тоді потрібний для правителя України, – був військовим. Нарешті мав політичну відвагу...” [9, с. 50].

Потрібно надати належне П.Скоропадському, оскільки він ставив на перше місце не власні амбіції, а інтереси держави. На відміну від попередників та послідовників він запрошував усіх до співпраці, навіть соціалістів часів Центральної Ради, щоби разом відбудувати державу. Але натомість соціалісти перейшли в опозицію і будували плани усунення П.Скоропадського з посади і відновлення УНР [10, с.132].

П.Скоропадський – останній гетьман “всієї України та військ козацьких”, який прийшов до влади у критичніший час існування української державності й за сім з половиною місяців зробив дуже багато кроків

на шляху українського державотворення, однак чи не найбільше з усіх діячів піддавався й піддається критиці.

Попри критику одних і схвалення інших дослідники констатують факт економічного піднесення України за часів Гетьманату. Цьому сприяли відновлення приватної власності, підтримка гетьманом вільного підприємництва та можливість промислових і торговельних кіл суттєво впливати на економічну політику влади, широкий збут товарів до Австро-Угорщини та Німеччини. Поступово було відновлено залізничний рух, реорганізовано і зміцнено державний флот тощо. Як засвідчує один із жителів столиці України, “відносний добробут Києва за гетьманських часів різко контрастував зі швидким зубожінням Петрограда та Москви. На півночі вже починався голод, який був нам ще зовсім незнайомий... Після “московського пекла” Київ здавався людям своєрідним Ельдорадо”. Проте, проводячи на той час досить результативну державну політику, П.Скоропадський не зміг стати національним лідером, який би зумів консолідувати всю Україну. Нажаль Гетьман не мав належної підтримки українських політичних партій [11].

Безумовно, П.Скоропадський припускався помилок під час свого правління, є низка прорахунків в його діяльності, але зважаючи тільки на успіхи у проведенні політики в галузях освіти, науки, культури можна говорити про україноцентричний підхід до побудови держави. Саме в цьому великою мірою розкривається державотворча роль П.Скоропадського. Без жодних перебільшень можна стверджувати: з огляду на українське державотворення значення цих успіхів величезне.

Висновок. Таким чином, на підставі проведеного дослідження можна стверджувати, що з позицій україноцентризму державотворча роль та значущість діяльності

П.Скоропадського в добу Гетьманату 1918 р. є очевидними, попри недоліки й прорахунки та незважаючи на дуже складний час і конче короткий термін правління П.Скоропадського.

До головних здобутків уряду П.Скоропадського з точки зору державотворення

можна віднести: становлення та розвиток освіти, науки, культури; розвиток законотворчості Української держави; формування інституту державної служби; розбудову мережі дипломатичних представництв; створення судової системи; розбудову державних фінансових інститутів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Солдатенко В.Ф. Прихід П.Скоропадського до влади: механізм державного перевороту та визначальні чинники закріплення режиму. *Український історичний журнал*. 2008. №4. С.5–19.
2. Верстюк В. Гетьманська держава 1918 р. в контексті української революції. *Український історик*. 1999. № 2–4. С. 26.
3. Дорошенко Д. Мої спогади про недавнє минуле (1914 – 1920). Ч. 2. Львів, 1930.
4. Скоропадський П. Спомини. К.: Україна, 1992. 477 с.
5. Дорошенко Д. Закордонна політика Української Держави 1918 р. Відень, 1931. 530 с.
6. Шкільник М. Україна в боротьбі за державність (1917 – 1921). Спомини та роздуми. Торонто, 1971. 366 с.
7. Зеньковский В. Пять месяцев у власти (15 мая – 19 отября 1918 г.). Воспоминания. М., 1995. 648 с.
8. Верстюк В. Революція 1917–1920 рр. і українсько-російські відносини. В кн.: Україна і Росія в історичній ретроспективі. Т. 1. Українські проекти в Російській імперії. К., 2004. 470 с.
9. Яневський Д. Проект “Україна”, або Спроба Павла Скоропадського. Х.: Фоліо, 2010. 284 с.
10. Нагаєвський І. Історія Української держави двадцятого століття. К.: Укр. Письменник, 1993. 413 с.
11. Козій О. Уроки української національної революції. *Вітчизна*. 2008. № 9–10. URL: http://vitczyzna.ukrlife.org/9_10_08koziy.html (дата останнього звернення 27.11.2020).

УДК (477)340.1

ТРУДОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНСЬКОЇ РСР У ПЕРШЕ ПОВОЄННЕ ДЕСЯТИЛІТТЯ (1945-1955 рр.)

Харасик Н.,

асистент кафедри історії держави і права

України та зарубіжних країн

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4482-06016>

Стаття присвячена аналізу трудового законодавства УРСР у перше повоєнне десятиліття (1945-1955 рр.). Оскільки УРСР перебувала у складі Союзу РСР, то до джерел трудового законодавства зазначеного періоду належали загальносоюзні нормативно-правові акти, такі, як Укази Президії Верховної Ради СРСР, постанови Ради Міністрів СРСР, а також постанови партії – постанови ЦК ВКП(б). До власне українського законодавства щодо регулювання трудових відносин належали: Кодекс законів про працю УРСР 1922 р. зі змінами та доповненнями, Укази Президії Верховної Ради УРСР, постанови Верховної Ради УРСР, постанови Ради міністрів УРСР, а також партійні постанови – постанови ЦК КП(б) У та інші. Пріоритет надавався союзному законодавству, тому в багатьох республіканських нормативних актах обов'язково зазначалась їх відповідність нормативним актам СРСР.

У статті з'ясовано, що під час війни Німеччини з Радянським Союзом встановлювались умови праці, обумовлені воєнним станом, посилювалась відповідальність за самовільне залишення роботи, запроваджувались понадурочні роботи та трудова повинність, скасовувались чергові відпустки.

Не легкими були умови праці і в колгоспах. До сільськогосподарських робіт залучались не тільки дорослі сільські мешканці, але й діти та підлітки, а також мешканці міст.

Після закінчення війни усі обмеження щодо регулювання трудових відносин поступово скасовувались та відновлювались гарантії трудових прав працюючих. У той же час важке економічне становище, розруха, завдана війною, ускладнювались новим випробуванням для українського народу – голодом 1946-1947 років, який забрав від 100 тис. до 1 млн. людських життів.

Повстало питання щодо працевлаштування інвалідів війни. І хоча інваліди могли не працювати, все ж таки більшість з них були працевлаштовані.

Перше повоєнне десятиліття пройшло під гаслом «соціалістичних змагань» та трудових звершень радянського народу. За досить короткий період були відновлені фабрики та заводи, зруйновані під час війни, побудовані нові підприємства, відновлені залізничні колії, була підвищена заробітна плата робітникам та колгоспникам.

Ключові слова: трудове законодавство, Друга світова війна, демобілізація, відродження економіки, голод 1946-1947 рр., трудові відносини у колгоспах.

The article is devoted to the analysis of the labor legislation of the USSR in the first postwar decade (1945-1955). Since the USSR was part of the USSR, the sources of labor legislation of this

period included all-Union regulations, such as Decrees of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR, resolutions of the USSR Council of Ministers, and party resolutions - resolutions of the Central Committee of the CPSU (b). The actual Ukrainian legislation on labor relations included: the Code of Labor Laws of the USSR of 1922 as amended, Decrees of the Presidium of the Verkhovna Rada of the USSR, resolutions of the Verkhovna Rada of the USSR, resolutions of the Council of Ministers of the USSR, and party resolutions - resolutions of the Central Committee In and others. Priority was given to federal legislation, so many republican regulations required their compliance with USSR regulations.

The article finds that during the war between Germany and the Soviet Union, working conditions were established due to martial law, the responsibility for leaving work was increased, overtime work and compulsory labor were introduced, and regular vacations were abolished.

Working conditions in collective farms were not easy either. Not only adult villagers, but also children and teenagers, as well as city dwellers were involved in agricultural work.

After the end of the war, all restrictions on the regulation of labor relations were gradually lifted and the guarantees of workers' labor rights were restored. At the same time, the difficult economic situation and the devastation caused by the war were complicated by a new ordeal for the Ukrainian people - the famine of 1946-1947, which claimed between 100,000 and 1 million lives.

The question arose as to the employment of war invalids. And although people with disabilities may not work, most of them were still employed.

The first postwar decade passed under the slogan "socialist competition" and labor achievements of the Soviet people. In a relatively short period of time, factories and plants were destroyed, destroyed during the war, new enterprises were built, railways were restored, and wages for workers and collective farmers were increased.

Keywords: labor legislation, World War II, demobilization, economic revival, famine 1946-1947, collective farm labor relations.

Під час Другої світової війни у трудовому праві Української РСР відбулися певні зміни, що були спрямовані на досягнення головної мети – покращення обороноздатності країни. Для цього в окремих місцевостях вводився військовий стан. Це дозволяло застосовувати на певній території надзвичайні заходи з метою забезпечення оборони країни, для наведення громадського порядку та евакуації матеріальних цінностей та людей.

На початку війни Радянський Союз не мав союзників, тому керівництво країни могло розраховувати лише на внутрішні трудові ресурси при вирішенні проблем, пов'язаних, перш за все, з виробництвом військової продукції. Велика кількість робочих для спорудження оборонних об'єктів, заготівельних та відновлювальних заходів. Усе це обумовило введення надзвичайних заходів з регулювання трудових відносин. Указ Президії Верховної Ради СРСР від 22 червня 1941 р. «Про оголошення у окремих місцевостях СРСР військового стану» [1] дозволив військовій владі залучати громадян до трудової повинності. 26 червня 1941 р. був виданий Указ «Про режим робочого часу робітників та службовців у період війни» [2], який дозволив керівникам підприємств (промислових, транспортних, сільськогосподарських, торговельних) при узгодженні із Раднаркомом СРСР вводити понаднормові роботи від 1 до 3 годин на день. Особи, яким виповнилось 16 років, повинні були працювати по-

дження оборонних об'єктів, заготівельних та відновлювальних заходів. Усе це обумовило введення надзвичайних заходів з регулювання трудових відносин. Указ Президії Верховної Ради СРСР від 22 червня 1941 р. «Про оголошення у окремих місцевостях СРСР військового стану» [1] дозволив військовій владі залучати громадян до трудової повинності. 26 червня 1941 р. був виданий Указ «Про режим робочого часу робітників та службовців у період війни» [2], який дозволив керівникам підприємств (промислових, транспортних, сільськогосподарських, торговельних) при узгодженні із Раднаркомом СРСР вводити понаднормові роботи від 1 до 3 годин на день. Особи, яким виповнилось 16 років, повинні були працювати по-

наднормово не більше двох годин. Оплата такої праці була збільшена у півтора рази.

Під час війни робітникам та службовцям в усіх галузях народного господарства заборонялось уходити у відпустку. Вона замінювалася грошовою компенсацією, яка перераховувалась на банківський рахунок робітника і зберігалась у «замороженому» вигляді до закінчення війни. Правом на відпустку могли скористатися лише робітники до 16 років, вагітні жінки та хворі особи [3].

13 лютого 1942 р. Президія Верховної Ради СРСР своїм Указом дозволила мобілізувати працездатне населення міст для праці на підприємствах та будівництвах. До мобілізації залучались чоловіки віком від 16 до 45 років. Від мобілізації звільнялись молоді особи у віці від 16 до 18 років, у випадку, якщо за рішенням влади вони повинні були проходити професійне навчання у відповідних фабрично-заводських школах та ремісничих училищах. За ухилення від мобілізації встановлювалась відповідальність у вигляді примусових робіт терміном до 1 року [4].

У 1942 р. вводився ще один вид трудової повинності – роботи зі спорудження оборонних об'єктів, заготівлі палива тощо. Рішення про введення трудової повинності у місцевостях, де був введений військовий стан, приймалися владою. Повинність могла тривати протягом двох місяців [5, с.162].

У вересні 1942 р. Президія Верховної Ради СРСР своїм рішенням визнала робочих та інженерно-технічних працівників підприємств, які перебували поблизу фронту, мобілізованими [6]. Це надавало право вважати дезиртирами працівників, що самовільно залишили підприємство, та притягти їх до відповідальності у вигляді тюремного ув'язнення терміном від 5 до 8 років. Невиконання керівниками вказаних підприємств розпоряджень військової влади з евакуації

також передбачало покарання, розмір якого визначав військовий трибунал.

Відбулись зміни і щодо організації праці у колгоспах. Так, було збільшено кількість трудовнів до 100-150 на рік для дорослих членів колгоспів. До сільгоспробіт залучались навіть підлітки та діти, які повинні були відпрацювати не менше 50 трудовнів на рік. За невиконання таких норм особа притягалась до примусової праці у самому колгоспі терміном до 6 місяців та повинна була переводити на рахунок колгоспу 25% відпрацьованих трудовнів.

Протягом 1944-1945 рр. влада збільшила обсяги праці колгоспників. Усі працездатні члени колгоспів віком більше 14 років, незалежно від посезонного виконання трудового мінімуму, мусили брати участь у збиранні врожаю.

В умовах війни дозволялось залучати до праці у колгоспах і радгоспах населення міст, що не працювало на транспорті або у промисловості. До такої праці залучались також студенти та школярі 6-10 класів. Праця усіх мобілізованих у село вимірювалась трудовднями, за основним місцем роботи службовці отримували половину окладу, а студенти технікумів та вузів – стипендію.

Друга світова війна завдала удару економіці країни, призвела до величезних людських втрат та страшного психологічного потрясіння. Але перемога над фашизмом створила умови для соціально-економічного розвитку України, відновлення економіки, відродження мирного життя. Крім зруйнування народного господарства за роки війни, головними були людські втрати. За час війни загинуло близько 10 млн. населення УРСР. Загальна кількість робітників та службовців у народному господарстві скоротилась втричі.

Економічне становище України у перші повоєнні роки ускладнило нове лихо – голод

1946-1947 рр. Лише офіційні втрати від нього у 18 областях республіки склали від 100 тис. до понад 1 млн. померлих.

У повоєнні роки з правового регулювання трудових відносин усуваються обмеження воєнних часів. Вже з 1 липня 1945 р. відновлюються чергові та додаткові відпустки, розпочинається видача грошової компенсації за відпустки, які не були використані під час війни. Скасовувалися понаднормові роботи, трудові мобілізації та повинності, встановлювалися трудові гарантії.

Демобілізація армії здійснювалась на підставі закону, ухваленого Верховною Радою Союзу РСР у червні 1945 р. [7]. Закон вимагав, щоб місцеві органи влади протягом місяця забезпечували колишніх воїнів роботою, житловою площею, паливом, будівельними матеріалами. Тим, хто бажав займатися індивідуальним будівництвом, надавалися банківські позики. Демобілізованих перевозили до місця проживання за державний рахунок. Їм виплачувалася разова грошова допомога відповідно до терміну служби в армії в період війни.

Значна частина демобілізованих поверталася з війни інвалідами. Тоталітарна держава по-своєму розпорядилася їх долею. З одного боку, вона потурбувалася про те, щоб жахливі наслідки війни не шокували суспільство: кількість інвалідів у великих містах обмежувалася штучними засобами. З іншого боку, органи соціального забезпечення зобов'язувалися негайно взяти на облік інвалідів війни, сім'ї військовослужбовців та дітей-сиріт. Інвалідам надавалася постійна допомога, у тому числі специфічна. З метою протезування інвалідів у місцевій промисловості була розгорнута мережа майстерень. Протези видавалися всім, хто їх потребував, безкоштовно.

У той час нагальною проблемою стало працевлаштування інвалідів війни. Для ор-

ганізації приймання й влаштування демобілізованих була створена мережа республіканських, обласних, міських, районних комісій, які очолювалися секретарями відповідних партійних комітетів.

Постанова РНК УРСР та ЦК ВКП(б)У від 20 квітня 1943 р. передбачала введення певних пільг при працевлаштуванні, отриманні житла, вступі до вищих навчальних закладів тощо для осіб, які вважалися «інвалідами Великої Вітчизняної війни». І хоча працевлаштування для інвалідів не було обов'язковим, на кінець 1948 р. було працевлаштовано 404 тис. інвалідів війни, тобто 95 відсотків їх кількості [8, с. 137]. Всі інваліди війни, які хотіли вчитися, у тому числі у вищих навчальних закладах, вступали на навчання поза конкурсом. Їх без черги і особливих ускладнень приймали в партію, їм надавали керівні посади у народному господарстві і висували на компартійну роботу.

Великий внесок у відновлення та розвиток економіки країни у післявоєнні роки зробили жінки. У 1948 р. вони складали 56% від загальної кількості працюючих [9, с.64]. Українські жінки працювали на відновленні роботи шахт Донбасу та рудників Кривого Рогу, на металургійних заводах, підприємствах легкої та харчової промисловості.

31 серпня 1946 р. Верховна Рада УРСР прийняла постанову «Про збільшення матеріальної державної допомоги вагітним жінкам, багатодітним і самотнім матерям, посилення охорони материнства та дитинства», був заснований орден «Материнська слава» та медаль «Медаль материнства» [10, Ст.162].

Ключовою складовою швидкого відновлення народного господарства став ентузіазм народу, віра у достойне майбутнє, довіра до влади.

У післявоєнний період набувають розмаху соціалістичні змагання. Так, колек-

тив Харківського тракторного заводу взяв на себе зобов'язання достроково виконати план післявоєнної п'ятирічки. У цю боротьбу була залучена абсолютна більшість робочих та інженерно-технічних працівників заводу [9, с.64].

4 січня 1952 р. ЦК ВКП(б) прийняв постанову «Про соціалістичне змагання в промисловості та сільському господарстві». Головним змістом змагання в промисловості визначалась боротьба за постійне піднесення якості і зниження собівартості продукції, економію сировини, матеріалів, правильне використання внутрішніх резервів, впровадження нової техніки й технологій, подальше підвищення продуктивності праці і культури виробництва.

Командно-адміністративна система управління дозволила швидко поповнювати лави робітничого класу шляхом рекрутування сільського населення. Більше 500 тис. українських комсомольців були направлені на найважливіші будівництва країни [11, с.39].

За роки війни різко скоротилась кількість спеціалістів з вищою та середньою освітою. Слід було відновити роботу вищих навчальних закладів та технікумів, відбудувати зруйновані війною навчальні приміщення, гуртожитки, кабінети та лабораторії, бібліотеки. Державою виділялися кошти на ці заходи. У 1945 р. на установи Академії наук України було виділено 57.5 млн. карбованців, а вже у 1947 р. – 100 млн. карбованців [9, с.207].

Збільшення кількості студентів вишів та технікумів відбувалося не лише за рахунок стаціонарної форми навчання, алей за рахунок заочної форми навчання. У 1946 р. Рада Міністрів СРСР прийняла спеціальну постанову «Про заочну підготовку спеціалістів», у якій розроблялись заходи, які були спрямовані на розвиток та удосконалення цієї форми навчання. Створювалися необхідні

умови для молоді, яка навчалась без відриву від виробництва. Керівники підприємств та установ повинні були звільняти студентів від роботи у вечірній час, своєчасно надавати учбові відпустки та надавати їм роботу за спеціальністю. Приділяючи увагу кількості студентів, партійні органи також приділяли увагу якості підготовки спеціалістів. У вересні 1947 р. ЦК КП(б)У прийняв постанову про покращення викладання та політико-виховну роботу у вишах та вказано на низку недоліків. 11 листопада 1947 р. Управління у справах вищої школи при Раді Міністрів УРСР видало наказ про заходи щодо поліпшення підготовки наукових кадрів у вищих навчальних закладах Української РСР. Відмічено, що у багатьох вищих навчальних закладах України підготовка наукових кадрів через аспірантуру і робота з підвищення наукової кваліфікації викладацького складу була налагоджена незадовільно, значна частина аспірантів не захищала дисертації в період навчання. У грудні 1947 р. була проведена перевірка низки вишів Києва, Харкова, Одеси, Дніпропетровська, Сталіно. Результати перевірок обговорювались на нарадах директорів та секретарів парткомів вишів. Зокрема, обговорювалося питання підвищення рівня лекцій, семінарів, лабораторних та практичних занять [9, с.206].

3 березня 1953 р. Рада Міністрів УРСР прийняла постанову «Про заходи з поліпшення підготовки професорсько-викладацьких кадрів для вищих учбових закладів УРСР». Постанова була прийнята з метою поповнення вищих навчальних закладів кваліфікованими професорсько-викладацькими кадрами, оскільки станом на час прийняття постанови частина кафедр учбових закладів очолювалася особами, які не мали наукового ступеня і вченого звання.

У квітні-травні 1953 р. вперше були широко проведені аспірантські наукові конфе-

ренції. У 29 інститутах з науковими доповідями виступили 42 аспіранти [9, с.268].

4 лютого 1947 р. Рада Міністрів УРСР прийняла постанову про поновлення колективних договорів між адміністрацією підприємств і комітетами профспілок, а в серпні новою постановою рекомендувалося укладати трудові договори терміном не менше, як на 2 роки. Постанова Секретаріату ВЦРПС від 21 липня 1947 р. зобов'язала профспілки установити суворий контроль за додержанням адміністрацією підприємств і установ чинного законодавства про робочий час, час відпусток, про роботу жінок та підлітків, вагітних жінок, матерів, які годують дітей тощо. Проте радянські трудівники все ще не мали права самостійно змінювати місце роботи. Лише у травні 1949 р. таке право було надане вагітним жінкам і матерям, які мають дітей до 1 року. Продовжувала діяти кримінальна відповідальність за самовільне залишення підприємств і установ, а також за прогули без поважних причин. Не існувало нормованого робочого дня для колгоспників. У повоєнні роки селяни змушені були працювати весь світлий день, тобто 10-11 годин.

Важливим джерелом робочої сили стали організовані набори робітників за договорами господарських організацій з колгоспами і державні трудові резерви. За Указом Президії Верховної Ради СРСР від 19 липня 1947 р. збільшився контингент осіб, які призивалися до навчання у системі державних трудових резервів. З цією метою до порядку призову були внесені такі зміни: 1) зростала кількість молоді чоловічої статі, яка підлягала призову; 2) вік призовної молоді у порівнянні з воєнним часом підвищувався; 3) вперше для навчання у системі державних трудових резервів залучалися жінки. Це була форма примусового залучення до праці. Не випадково поряд із терміном «призов» застосовувався термін «мобілізація» [12, с.464].

19 квітня 1948 р. Рада Міністрів УРСР і ЦК КП(б)У була прийнята постанова «Про заходи до поліпшення організації, підвищення продуктивності і впорядкування оплати праці в колгоспах». При новому порядку оплати праці колгоспники, які отримали більш високий врожай, мали отримати відповідно більш високу оплату, ніж ті колгоспники, які зібрали менший врожай [9, с.255].

Лише з середини 50-х років окремі колгоспи почали переходити до іншої системи розподілу доходів: щомісячного авансування працівників. Поступово частина колгоспів запровадила гарантовану оплату грошима (без нарахування трудовнів).

Радянські люди і в мирний час тяжко працювали на підприємствах і в колгоспах за мізерну платню. Лише на деяких виробництвах вводився новий вид заохочування – виплата додаткової винагороди за вислугу років за бездоганну трудову діяльність, у рідкісних випадках вони нагороджувались орденами і медалями. Тоталітарний режим продовжував застосовувати примусову дармову працю ув'язнених у таборах, чисельність яких зростала.

Закінчення війни, яка забрала мільйони людських життів, сприяло утвердженню певної суспільної рівноваги. Суспільство очікувало на значні поступки з боку держави, помякшення ідеологічного тиску. Однак чим впевненіше радянська влада відновлювала свої позиції і сили на колишній окупованій фашистською Німеччиною території, тим менше сподівань на реформування організації державного устрою у народі залишалось. Поверталась колгоспна система, безжальна заготівельна кампанія в умовах посухи призвела до голоду 1946-1947 рр.; не надто ефективною, як і до війни, була система управління економікою; таким самим суцільно бюрократизованим і часто байдужим до потреб людини залишався дер-

жавний апарат як у центрі, так і на місцях, про що свідчили численні скарги і заяви громадян у різні владні інстанції [13, с. 37].

Висновки. Не зважаючи на всі труднощі повоєнного життя, перше повоєнне десятиліт-

тя пройшло з утвердженням сподівань народу на краще майбутнє, якісну зміну суспільно-політичного та культурного життя, з переходом до мирної праці, відродженням економіки, відновленням матеріально-побутових умов.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ведомости Верховного Совета СССР. 1941. № 29
2. Известия. 26 июня 1941 г.
3. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 9 апреля 1942 г. «О временном прекращении выплаты денежной компенсации за неиспользованный отпуск в 1942 году» URL: [http://www/libussr.ru/doc_ussr/ussr_4050.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4050.htm)
4. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 13 февраля 1942 года «О мобилизации на период военного времени трудоспособного городского населения для работы на производстве и строительстве» URL: http://libussr.ru/doc_ussr/ussr_4050.htm
5. Сборник указов, постановлений, решений и приказов военного времени. Л.: Лениздат, 1942, 272 с.
6. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 29 сентября 1942 года «О переводе на военное положение рабочих, служащих и инженерно-технических работников в близких к фронту районах» URL: http://libussr.ru/doc_ussr/ussr_4367.htm
7. Ведомости Верховного Совета СССР. 1945 № 36.
8. Литвин В. Україна у першому повоєнному десятилітті (1946-1955). К.: Лі-Терра, 2004. 40 с.
9. История Украинской ССР. В 10 т. Т. 9. Украинская ССР в период построения развитого социалистического общества (1945 – начало 60-х годов) / А.В. Лихолат, Н.Г. Ищенко, М.П. Ким и др.; под ред. А.В. Лихолат. К.: Наукова думка, 1983. 582 с.
10. Собрание постановлений правительства СССР. 1944. № 11, 18 августа 1944 г. № 1122.
11. Латыш Ю. Украина в годы послевоенного восстановления (1944-1953). Учебное пособие для студентов гуманитарных факультетов. К.: Логос, 2011. 203 с.
12. Історія держави і права України: підручник / В.Д. Гончаренко, В.М. Єрмолаєв, В.О. Румянцев та ін.; за ред. В.Д. Гончаренка. Вид. 2-ге, перероб. і допов. Харків: Право, 2019. 552 с.
13. Повоєнна Україна: нариси соціальної історії України (друга половина 1940-х – середина 1950-х рр.): Колективна монографія / Відповідальний редактор В.М. Даниленко: У 3-х частинах. Ч.3. К.: Інститут історії України НАН України, 2010. 336 с.

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342(477)

КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ ЯК НАСЛІДОК ФОРМУВАННЯ НОВОЇ ПАРАДИГМИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

CONSTITUTIONAL REFORM IN UKRAINE AS A CONSEQUENCE OF THE FORMATION OF A NEW PARADIGM OF CONSTITUTIONALISM: CERTAIN ASPECTS

Бєлов Д.М.,
*доктор юридичних наук,
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Статтю присвячено висвітленню особливостей категорії конституційна реформа в умовах сучасного українського конституціоналізму з урахуванням конституційно-правових реалій вітчизняної практики. Досліджено проблематику становлення та розвитку парадигми сучасного українського конституціоналізму. З використанням історичного підходу розкрито поняття та генезис науково-практичної парадигми конституціоналізму. Визначено основні функції конституційної реформи. На основі аналізу конституційного законодавства України, судової та адміністративної практики, науково-теоретичних досліджень розкрито зміст конституційної реформи та надано характеристику її основних етапів проведення. Доведено безпосередній зв'язок зміни парадигми конституціоналізму та проведення конституційної реформи.

Визначено, в ході конституційної реформи змінюється не тільки сама конституція, в рух приходять всі правотворчі процеси. Їх аналіз дозволяє судити про інтенсивність перетворювальних дій, бачити підсумки реформування і, головне, визначити функціональне призначення конституційної реформи. Сама постановка питання про функції конституційних реформ обумовлена їх складністю та унікальністю, особливою роллю, яку вони відіграють у долі держави і права, і яка зумовлена генезою останніх, необхідністю встановлення причин їх виникнення і зміни як явищ розвиваються. За мету дослідження поставлено необхідність визначити основні функції конституційної реформи, як результату формування нової парадигми конституціоналізму в державі.

Встановлено, функції конституційної реформи – це основні напрямки її зовнішнього прояву, які безпосередньо впливають з встановленої в конкретний історичний період парадигми конституціоналізму та спрямовані на реалізацію її основних положень на практиці.

Ключові слова: парадигма конституціоналізму, конституційний лад, конституційна реформа, функції конституційної реформи, етапи конституційного реформування.

The article is devoted to the features category constitutional reform in modern Ukrainian constitutionalism based on constitutional and legal realities of local practices. Studied the problems of formation and development paradigm of modern Ukrainian constitutionalism. Using a historical approach reveals the concept and the genesis of scientific and practical paradigm of constitutionalism. The main function of the constitutional reform. Based on the analysis of the constitutional legislation of Ukraine, judicial and administrative practice, research and theoretical studies the content of constitutional reform and the characteristic of its major stages. We prove a direct link paradigm shift constitutionalism and constitutional reform.

Certainly, in the course of constitutional reform not only the constitution itself changes, all law-making processes come into motion. Their analysis allows us to judge the intensity of transformational actions, to see the results of reform and, most importantly, to determine the functional purpose of constitutional reform. The very question of the functions of constitutional reforms is due to their complexity and uniqueness, the special role they play in the fate of the state and law, and which is due to the genesis of the latter, the need to establish the causes and changes as they develop. The aim of the study is to determine the main functions of constitutional reform as a result of the formation of a new paradigm of constitutionalism in the state.

It is established that the functions of constitutional reform are the main directions of its external manifestation, which directly follow from the paradigm of constitutionalism established in a particular historical period and are aimed at implementing its basic provisions in practice.

Keywords: paradigm of constitutionalism, constitutional regime, constitutional reform, the functions of constitutional reform, constitutional reform steps.

Постановка проблеми. У світі є не так вже й багато держав, які можуть пишатись досконалими й одночасно стабільними конституціями. Як правило, ступінь досконалості конституції, безпосередньо залежить від шляху та методів її пристосування до вимог діючої правової системи. Вибір такого шляху та методології, власне як і результати, можуть бути принципово різними.

В ході конституційної реформи змінюється не тільки сама конституція, в рух приходять всі правотворчі процеси. Їх аналіз дозволяє судити про інтенсивність перетворювальних дій, бачити підсумки реформування і, головне, визначити функціональне призначення конституційної реформи. Сама постановка питання про функції конституційних реформ обумовлена їх складністю та унікальністю,

особливою роллю, яку вони відіграють у долі держави і права, і яка зумовлена генезою останніх, необхідністю встановлення причин їх виникнення і зміни як явищ розвиваються. Саме тому, автор статті ставить за мету визначити основні функції конституційної реформи, як результату формування нової парадигми конституціоналізму в державі.

Окремі аспекти досліджуваного питання були предметом досліджень ряду українських та зарубіжних науковців. Так, зокрема, поняття реформування конституційного ладу розглядалося в працях: В. Тертички, О. Кучеренко, П. Фріса, І. Арістової та ін. Питанням природи та змісту конституції та конституційного процесу в цілому в свій час займалися: В. Погорілко, В. Федоренко, Ю. Тодика, І. Гладуняк, А. Медушевський та ін.

Виклад основного матеріалу. Конституційні дебати в посттоталітарних країнах не випадково поглинають багато енергії, а політики та вчені закономірно приділяють значну увагу перевагам та недолікам прийнятих конституцій – писав Х. Лінц [1, с. 69]. А вже до моменту настання загальної кризи соціалістичної ідеології тут не знайшлося нічого готового для конституційних перетворень у сфері економічної свободи, демократії чи самоврядування [2, с. 50]. Разом з тим, оновлені політичні еліти цих країн хочуть, щоб закріплюючі демократичний режим конституції діяли не 15-20, а 50-100-200 років [3, с. 2]. Природно, що для цього необхідний принципово інший правовий механізм, що забезпечує стратегію конституційних перетворень в суспільстві на ринковій і демократичній основі [4, с. 10]. Мабуть, саме в цьому полягає ключова проблема парадигми конституціоналізму посттоталітарних країн [5, с. 42].

Разом з тим, для розробки конституційних способів забезпечення політичної активності в посттоталітарних країнах спочатку необхідно було розібратися в загальних закономірностях конституційного регулювання політичних відносин. Вирішити цю задачу в різних країнах вдалося по-різному й не однаковою мірою. Багато питань у ряді випадків і ситуацій так і залишилися питаннями, тому тема конституційного забезпечення політичних відносин в країнах Східної та Центральної Європи і на майбутнє продовжує залишатися відкритою. Зрозуміло, дана обставина стимулює подальші теоретичні пошуки. У нашому випадку мова йде про перехід (місток) від явища органічної нормативності до реальних конституційних норм.

Отже, реалізація нової парадигми українського конституціоналізму, на наш погляд, безпосередньо пов'язана із здійсненням кон-

ституційно-правової реформи в Україні. Сучасна конституційна реформа в Україні являє собою процес складний, багатозначний, досить суперечливий і, зрозуміло, далеко незавершений. У зв'язку з цим визначився підхід поетапної її характеристики, обґрунтування основних періодів та напрямків. Виявлений при цьому зв'язок конституційних перетворень з економічними, політичними, соціальними та іншими процесами та явищами підкреслюють історичний доленосний характер реформи [6, с. 6]. Її вплив на теоретичну оцінку конституційної держави, її ознак, форми, сутності, на інституційного розвитку конституціоналізму може бути сформоване та встановлено на основі послідовного відстеження основних напрямків конституційної реформи.

На думку Л. Бутько, магістральною функцією будь-якої конституційної реформи слід вважати забезпечення переходу держави та права до якісно нового етапу свого існування. Їй підпорядковані всі державно-правові та суспільно-політичні заходи, всі події і планові акції. Її можна спостерігати у всіх проявах конституційної реформи. Ця функція носить комплексний характер і розпадається на декілька більш дрібних, але не менш важливих функцій [7, с. 82].

В ході конституційної реформи перетворюється вигляд держави та права, відбувається їх нове народження. Саме цим процесом знаменна конституційна реформа. Ідея народження нової державності спочатку виникає в умовиводах вчених, політиків, дослідників (формування нової парадигми конституціоналізму). Їх судження не завжди відрізняються логічною завершеністю та об'єктивною аргументацією, не завжди представляються реальними [8, с. 25], здатними до втілення в життя. Цей період може тривати десятиліттями та об'єднувати не одне покоління людей. Для нього ха-

рактерна боротьба приватних думок і навіть ідеологій. Але він об'єктивно необхідний, оскільки забезпечує виконання наступних обов'язкових етапів:

- етап підготовки громадської думки до сприйняття нової державності. Впливаючи на громадську свідомість, конституційна реформа трансформує ідею в маси і тим самим поступово розширює соціальну базу майбутньої державності. Саме тут проявляється функція *забезпечення переходу держави і права до якісно нового, історичного етапу свого розвитку та існування, до нового суспільного ладу*;
- етап теоретичного оформлення створення нової державності: саме в умовах конституційної реформи формується науково-теоретична платформа перетворювальних процесів, яка поступово пояснює модель майбутньої державності. При цьому можуть пропонуватися для апробації різні варіанти моделі державності як в цілому, так і її фрагментів у вигляді окремих інститутів. Тут, на нашу думку проявляється функція *теоретичного оформлення ідеї створення нової державності*.

Період конституційної реформи, протягом якого нею виконуються функції підготовки громадської думки та теоретичного оформлення ідеї нової державності, можна назвати періодом ембріонального стану майбутньої державності. Яким він виявиться за тривалістю, сказати не завжди представляється можливим. Але те, що він необхідний, сумнівів не викликає. Особливість даних етапів полягає в тому, що вони здійснюють вплив на свідомість людей. Отримуючи підтвердження в правових актах, ідеї нової державності сприяють формуванню нової правосвідомості в дусі сформованої парадигми

конституціоналізму. У цьому процесі впливу на свідомість проявляється єдність права та держави, а також значення конституційної реформи в зміцненні правосвідомості в суспільстві. «Чим більш розвинена, зріла правосвідомість, тим досконалішим буде і позитивне право, і керована ним зовнішня поведінка людей. І, навпаки, слабкість правосвідомості буде створювати невідповідне своєму зразку позитивне право» [9, с. 9].

Можна сказати, що в Україні період ембріонального стану ідеї нової державності затягнувся надовго, і в цьому проявляється особливість історії нашої країни. Але навряд чи можна відкидати наявність такого стану країни. Сучасна конституційна реформа в Україні дає ще більш численні й переконливі аргументи на підтвердження того, що мали місце *підготовка громадської думки до сприйняття ідеї нової державності та її теоретичне оформлення*.

Нарешті, і суспільство, і наука відреагували на нову парадигму, сприйняли її і показали свою готовність до її втілення. Починається народження нової державності. Особливості цього процесу залежать від стану суспільства, в якому воно знаходиться напередодні перетворення держави та права й переходу до нового суспільного ладу [7, с. 83].

Період відродження Української держави в ході сучасної конституційної реформи, на відміну від ембріонального стану, тривав недовго – з моменту проголошення Декларації про державний суверенітет 16 липня 1990 до грудня 1991 року, тобто до остаточного розпаду СРСР. У цей період конкурують два види факторів: внутрішньодержавні процеси, з одного боку, і вплив міждержавних відносин, стан міжнародного співтовариства і тенденції його розвитку, з іншого.

Головна функція конституційної реформи в цей період полягає в тому, щоб юридично оформити створення нової держави

та встановлення її конкретних ознак. Цю функцію забезпечили правові акти: Декларація про державний суверенітет року; Акт проголошення незалежності України. Це – акти внутрішньодержавного статусу, а Угоду про створення СНД від 8 грудня 1991 року, підписана у Біловезькій Пущі, слід оцінювати як позадержавну акцію, хоча це, як справедливо стверджує Л. Бутько, і неперечно [7, с. 84].

Юридичне оформлення державно-правових ознак України можна вважати завершеним з прийняттям Конституції 1996 року, в якій вони отримали свої остаточні формулювання. Тут необхідно підкреслити своєрідність одного історичного моменту – з 8 червня 1995 по 28 червня 1996 року, коли відродження української держави вже відбулося. Однак владні традиції радянського ладу, підкріплені нормами Конституції 1978 року, були історичною перешкодою на шляху організаційного та юридичного оформлення нової системи влади у відродженій державі.

Сучасний період України, забезпечуваний Конституцією 1996 року, можна характеризувати як період *апробації всіх найважливіших атрибутів і сутнісних ознак* Української держави, заснованих новою Конституцією, його нового конституційного статусу. І в цьому полягає ще одна функція конституційної реформи.

Характеризуючи схожий період в історії конституціоналізму Російської Федерації, А. Арінін вважає, що напередодні ХХІ Росія переживає кризу державності. На його думку, «вона був народжена не реформами 1992-1997 років, які, безумовно, проходять не без помилок і драматичних прорахунків, це лише один із проявів глибинних процесів кризи самої російської цивілізації, що охопила всі його боки: економічний, політичний, соціальний, світоглядний і культур-

ний» [10, с. 15]. Головною перевагою даного висновку, на наш погляд, є констатація саме взаємозв'язку конституційних реформ з розвитком цивілізаційних процесів.

Констатуючи далі, «... не було знайдено оптимальний або близький до нього варіант модернізації», А. Арінін приходить до зовсім несподіваного висновку: «Безумовно, спочатку повинні були бути проведені ефективні перетворення в економічній системі, які б дозволили створити ринковий механізм, який обумовив би в свою чергу народження та розвиток громадянського суспільства. Очевидно, що тільки після таких перетворень слід було б почати проведення реформи політичної системи в цілому» [10, с. 16].

Такий висновок з точки зору Л. Бутько, представляється методологічно невірним. На думку вченого, в свій час теоретики радянського ладу стверджували, що економічні відносини, засновані на суспільній власності (соціалістичній), не могли бути створені в надрах капіталістичного способу виробництва, як системи-антипода за характером відносин власності. Цей висновок можна вважати історією доведеним. Аналогічний розвиток подій має місце й при переході від радянського соціалістичного ладу до пострадянських демократичних інститутів. Введення ринкової економіки не може бути забезпечено тоталітарної радянської системою, а в її надрах могла бути зароджена тіньова економіка, яка досі створює перешкоди у встановленні цивілізованої моделі ринкових відносин. Радянська система могла тільки відкинути цей тип економічних відносин. І така її поведінка з точки зору діалектики є абсолютно закономірною. Як соціалістичні економічні відносини, засновані на монополії державної власності, не могли виникнути в надрах капіталізму, так і відносини ринкової економіки не могли

бути сприйняті радянською тоталітарною системою [7, с. 89]. Тому, на думку Л. Бутко, міркування А. Арініна представляються утопічними. Будь-які перехідні періоди починалися з ломки інститутів влади, підготовленої кризовими явищами в економіці. У цьому плані сучасна конституційна реформа – не виняток, а підтвердження історичної закономірності [7, с. 90].

Продовжуючи лінію роздумів вчених, але тепер вже ґрунтуючись на оцінці фактів, що історично існували раніше, можна стверджувати, що настануть періоди розквіту та занепаду нової державності України, як це неодноразово бувало в історії людства, а, отже, прийде черга новим конституційним реформам.

Переважаючою функцією конституційної реформи на сучасному її етапі можна вважати *функцію інституціоналізації* оновлюваного відповідно до нової Конституції всього українського законодавства, правової системи відродженої держави та створення конституційно-правового простору.

Щоб зрозуміти сутність і зміст даної функції, необхідно роз'яснити інституційне призначення конституційної реформи. Інституціоналізація як явище являє собою досить складний процес, змістом якого виступає внутрішнє структурно-предметне перевлаштування найважливіших правових категорій: права як сукупності норм, встановлених або санкціонованих державою; системи права як складної, ієрархічно впорядкованої співвідпорядкованості правових норм, їх угруповання за інститутами, галузями і т.д. В основі інституціоналізації лежать процеси перебудови всієї суспільно-політичної реальності, впровадження нових її укладів. Правове та організаційне їх оформлення – сутність інституціоналізації.

Інституціоналізація – найважливіша сутнісна якість будь конституційної реформи. У

ній можна виявити загальні закономірності, властиві конституційним реформам різних епох і масштабів, і особливості, притаманні кожній конкретній конституційній реформі [11, с. 5]. До загальних варто віднести: обумовленість змін відносинами власності; зміни соціального устрою суспільства; впровадження нових принципів облаштування правової субстанції; предметна переорієнтація в структурі суспільних відносин; ціннісна переорієнтація суспільних відносин; зміна джерел бази [7, с. 92].

Складність інституціоналізації сучасної конституційної реформи можна показати на прикладах традиційних галузей права та новостворюваних. Вона має свої внутрішні й зовнішні прояви, поширюється на державні владні установи та нормативно-правовий матеріал. Тому слід розрізняти теоретичний та практичний бік у змісті інституційної функції конституційної реформи. Це тим більше примітно, що інституціоналізація забезпечується не тільки в ході конституційної реформи і пояснюється не тільки теорією конституційних реформ. У роботах вчених-юристів, соціологів активно обговорюється інституціоналізація в соціальній теорії [12, с. 88] з точки зору її стабілізуючого впливу.

Функція забезпечення інституційного розвитку має багатошаровий характер, оскільки охоплює всю сукупність оновлюються держава та права. Але перш за все ця функція виявляється в змісті та структурі конституційного законодавства і самої Конституції України.

Крім цього конституційна реформа виконує *функцію понятійного забезпечення процесів перетворення держави та права*. Неможливо не помітити, що з початком конституційної реформи в нашому правовому та політичному лексиконі з'явилося багато нових термінів і категорій. Вони необхідні

для позначення нових явищ, нових інститутів, нових сутностей. Вони по-різному сприймалися наукою та практикою. Але однозначно потрібно підкреслити, що правові категорії, внесені або оновлені конституційною реформою, потребують теоретичного дослідження, яке становить першочергову задачу правової та філософської науки.

У 1911 році І. Ільїн писав: «В даний час філософія переживає той момент, коли поняття прожило своє багатство, зносилося та протерлося внутрішньо до дір. Поняття голодує за змістом все сильніше та сильніше; воно згадує ті часи, коли в ньому жило нескінченне багатство, ... поняття жадібно тягнеться до ірраціонального, до незмірної повноти та глибини духовного життя. Не загинути в ірраціональному, а ввібрати його та розквітнути в ньому і з ним – ось чого воно хоче; філософія повинна спалахнути та розвернути незмірні надра в собі, не пориваючи своєї спорідненості з наукою, тобто зберігаючи в собі боротьбу за доказовість і ясність» [13, с. 34].

Підкреслюючи актуальність суджень І. Ільїна, необхідно пояснити зміст функції понятійного забезпечення. Формування понятійно-категоріального апарату конституційної реформи підпорядковане загальним завданням та цілям її дослідження і здійснюється двома шляхами: шляхом використання вже наявних, але переосмислених і уточнених понять, а також шляхом введення в обіг нових категорій, розроблених на основі накопиченого емпіричного матеріалу. Одна з вимог, яка повинна бути при цьому виконана, полягає в тому, щоб обґрунтувати та ввести категорію (одну або декілька), яка здатна була б з методологічних позицій: по-перше, об'єднати всі інші категорії під одним загальним началом, по-друге, забезпечити їх систематизацію і угруповання в систему ієрархічно впорядкованих понять; по-третє, здійснити спеціалізацію, яка допо-

могла б вибудувати ряди понятійно-категоріального апарату [7, с. 93].

Вважаємо, що така роль цілком підходить категорії «державна влада». Саме вона допомагає пізнати суть конституційних процесів, зміст конституційно-правових явищ. З її допомогою можуть бути побудовані такі супідрядні категоріальні ряди, як періоди, етапи, напрямки конституційної реформи; інституційне та концептуальне призначення конституційних реформ в Україні, що розкриває функціональну характеристику останніх.

Далі необхідно назвати *функцію концептуального оновлення*. Слідуючи приведеній вище схемі роздумів, потрібно відзначити, що саме в ході конституційної реформи спостерігається активізація теоретичного пояснення найважливіших державно-правових явищ і подій, обґрунтування на їх основі поглядів, наукових підходів, оцінок, концепцій [14]. Прикладом можуть слугувати обґрунтування концепції: правової держави; правового положення особи в нашій державі; місцевого самоврядування; принципу розподілу влади та ін.

Складовою частиною концептуальної функції конституційної реформи слід вважати необхідність теоретичної розробки всієї системи конституційних принципів, норм, інститутів, предмета конституційного регулювання, системи конституції та інших правових явищ [15, с. 37].

Функція концептуального забезпечення конституційної реформи проявляється в тому, що багато концепції сучасних інститутів держави та права, багатьох державно-правових програм і кампаній прямо або опосередковано пов'язані з процесами конституційних перетворень, йдуть в них своїми коренями, ведуть від них свої витоки [7, с. 94].

Таким чином, кожна з виділених функцій конституційної реформи може служити предметом самостійного аналізу. Їх загальна характеристика продовжує перелік складово-

вих елементів теоретичного аналізу конституційної реформи та підкреслює його важливість і практичне значення.

Висновки. Виходячи з вищенаведеного, на наш погляд, *функції конституційної реформи – це основні напрямки її зовнішнього прояву, які безпосередньо впливають з встановленої в конкретний історичний період парадигми конституціоналізму та спрямовані на реалізацію її основних положень на практиці.*

Саме тому, вивчення функцій конституційної реформи допомагає проникати в сутність конституційних перетворень. Крім того, функції конституційної реформи об'єктивно детерміновані, носять конкретно-історичний характер. Вони показують складність і багатоваріантність конституційної реформи як державно-правового явища. І до тих пір, поки вони не будуть виконані, конституційна реформа, як процес, триватиме.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Линц Х. Крушение демократических режимов. Проблемы Восточной Европы, 1993. № 39-40. С. 68-71.
2. Юридическая наука и практика в условиях перестройки. Коммунист. 1987. № 14. С. 50-51.
3. Бурлацкий Ф. О советском парламентаризме. Литературная газета, 1988. 15 июля. - С. 2.
4. Лебедев А. Возвращение политики. Новое время, 1989. № 6. С. 10-11.
5. Нерсесянц В. Перестройка и правовое мышление. Советское государство и право, 1987. № 9. С. 40-44.
6. Конфликт закона и правовая реформа. Государство и право. 1997. №12. С. 5-26.
7. Бутько, Людмила Васильевна. Конституционная реформа: теоретико-правовой анализ: Дисс...на соискание уч. степ. докт. юр. Наук спец.: 12.00.01 - теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений / Л.В.Бутько. Санкт-Петербург. 1998. 426 с.
8. Скрипилев Е.А. О республиканской традиции в России. Советское государство и право. 1991. № 3. С. 26-35.
9. Ильин И.А. О сущности правосознания. Мюнхен. 1956. 341 с.
10. Аринин А.Н. Проблемы развития российской государственности в конце XX века. Федерализм и власть федерализма. М., 1997. С. 15-22.
11. Овсепян Ж.И. О некоторых аспектах концепции конституционной реформы в СССР. Советской государство и право. 1991. № 8. С. 3-14.
12. Посконин В.В. Стабилизационный эффект «кибернетической иерархии» прав и обязанностей в теории Т.Парсонса. Международное сотрудничество правоохранительных органов в борьбе с организованной преступностью и наркобизнесом: Материалы международной конференции. 1997. СПб., Ч. II. С. 86-90.
13. Лисица Ю. Философия Ивана Ильина и проблема правосознания граждан в России. М., 1995. С.237.
14. Концептуальные положения новой Конституции Республики. Государство и право. 1992. №8. С. 22-30.
15. Бойцова Л.В., Бойцова В.В., Ломовский В.Д. Конституционное право в российской правовой системе. Общественные науки и современность. 1993. № 6. С 36-47.

УДК 342.4 + 342.5

**МІЖНАРОДНА БЕЗПЕКА, НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА,
КОНСТИТУЦІЙНА БЕЗПЕКА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ**

**INTERNATIONAL SECURITY, NATIONAL SECURITY, CONSTITUTIONAL
SECURITY: THEORETICAL AND LEGAL APPROACHES**

Бисага Ю.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

Дешко Л.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Нечипорук Г.Ю.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету*

Стаття присвячена удосконаленню теоретико-правових основ щодо розуміння сутності міжнародної, національної та конституційної безпеки, а також співвідношення цих понять. Акцентовано увагу на нормах міжнародного права та основних принципах, закріплених в статуті Організації Об'єднаних Націй (ООН), Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй. Виявлено ознаки національної безпеки згідно з рекомендаціями Фонду національної та міжнародної безпеки при ЮНЕСКО: 1) наявність системи державних та громадських гарантій; 2) мета – захист цінностей та інтересів, джерел духовного і матеріального добробуту від внутрішніх і зовнішніх загроз. Виділено теоретико-правові підходи щодо визначення понять національна безпека та конституційна безпека. Встановлено, що при застосуванні таких двох підходів до визначення поняття національної безпеки як підхід по суті і по формі, зміст поняття національної безпеки зводиться лише до «стану захищеності» (статички). Динаміка ж – сукупність заходів, спрямованих на виявлення загроз національній безпеці – нівелюється. Встановлено, що не синонімами поняття «оцінка (оцінювання) стану захищеності національної безпеки» та «оцінка (оцінювання) захищеності національної безпеки». Оцінка (оцінювання) стану захищеності національної безпеки представляє собою сукупність заходів, спрямованих на виявлення загроз, в той час як оцінка (оцінювання) захищеності національної безпеки представляє собою заходи щодо виявлення рішень, що створюють можливість здійснення дій, які перешкоджають сектору безпеки і оборони виконувати завдання за призначенням. Виявлено

теоретико-правові підходи щодо визначення поняття конституційної безпеки. Акцентовано увагу на тому, що окрім нормативно-правового механізму забезпечення конституційної безпеки є і організаційно-правовий механізм, який нівелюється в наукових дослідженнях, а також на цінностях, які потребують захисту. Аргументовано, що хибним є зведення цих цінностей виключно до захисту основ конституційного ладу, а кола суб'єктів – лише до юридичних осіб, наділених публічно-владними повноваженнями.

Ключові слова: міжнародна безпека, національна безпека, правова безпека, конституційна безпека, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, національна безпека і оборона, конституційний правопорядок, конституційний лад, права людини, демократія, верховенство права.

The article is devoted to improving the theoretical and legal framework for understanding the essence of international, national and constitutional security, as well as the ratio of these concepts. Emphasis is placed on the norms of international law and the basic principles enshrined in the UN Charter, the Declaration of Principles of International Law, concerning friendly relations and cooperation between states in accordance with the Charter of the United Nations. Signs of national security were identified in accordance with the recommendations of the National and International Security Fund at UNESCO. Theoretical and legal approaches to the definition of national security and constitutional security are highlighted. It is established that when applying such two approaches to the definition of the concept of national security as an approach in essence and form, the meaning of the concept of national security is reduced only to the “state of security” (statics). The dynamics - a set of measures aimed at identifying threats to national security - is leveled. It is established that the concepts of “assessment (assessment) of the state of national security” and “assessment (assessment) of national security” are not synonymous. Assessing (assessing) the state of national security is a set of measures aimed at identifying threats, while assessing (assessing) the protection of national security is a measure to identify solutions that enable the implementation of actions that prevent the security and defense sector to perform tasks by appointment. Theoretical and legal approaches to defining the concept of constitutional security are revealed. Emphasis is placed on the fact that in addition to the normative-legal mechanism of ensuring constitutional security, there is also an organizational-legal mechanism, which is leveled in scientific research, as well as on values that need protection. It is argued that it is wrong to reduce these values exclusively to the protection of the foundations of the constitutional order, and the circle of subjects - only to legal entities endowed with public authority.

Key words: international security, national security, legal security, constitutional security, state authorities, local governments, national security and defense, constitutional law and order, constitutional order, human rights, democracy, rule of law.

Постановка проблеми. Трансформація сучасної світової системи спричиняє зміну підходів до забезпечення міжнародної безпеки та національної безпеки [1]. Нагальними в цьому контексті стають питання міжнародного миру та безпеки [2], забезпечення прав людини [3; 4; 5; 6; 7; 8], забезпечення національних інтересів держави [9; 10]. Так, сьогодні, в умовах коронавірусу SARS-CoV-2, нової сили набуло не лише суперництво між державами за сфери впливу на ринку лікарських засобів [11], а й за розробку вакцини

з метою забезпечення публічних інтересів в сфері охорони здоров'я. Це вимагає, зокрема, підвищення ефективності міжнародного співробітництва держав у сфері трансферу технологій у виробництво лікарських засобів [12]. Також існуюча світова виробнича мережа лікарських засобів змінюється з метою забезпечення особливого виду публічних інтересів – міжнародної та/чи національної безпеки. Ускладнення ж відносин між державами, конфлікти (в тому числі – збройні) та їх загострення спричиняють вжиття з метою забезпечення міжнародної та національної безпеки однією державою заходів, спрямованих на призупинення надходження та обігу на її ринок лікарських засобів, що виробляються в іншій державі.

Виклик, яким став коронавірус SARS-CoV-2, для світової спільноти та кожної держави зумовлює практичну необхідність зміни підходів до політики міжнародної безпеки та національної безпеки, а також вдосконалення механізмів їх реалізації.

Мета дослідження – удосконалення теоретико-правових основ щодо розуміння сутності міжнародної, національної та конституційної безпеки, а також співвідношення цих понять.

Стан опрацювання цієї проблематики.

В науці конституційного права питанням міжнародної та національної безпеки приділяли увагу в своїх дослідженнях В. Антонов, В. Колісник, Ю. Шемшученко, О. Щербанюк та інші. Питанням конституційної безпеки присвячено наукові дослідження А. Єзерова, М. Орзіха, Т. Шуберта та інших.

Водночас, в науці конституційного права ці питання залишаються дискусійними. В той же час, понятійно-категоріальний апарат є ключовим не лише для науки, а й для практики. Зокрема, він дозволяє встановити структурні елементи нормативно-правового та організаційно-правового механізму

забезпечення міжнародної, національної та конституційної безпеки, а також вдосконалювати ці механізми.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення міжнародного миру і безпеки зумовлює саму можливість існування людства. В Статуті ООН йдеться, що народи Об'єднаних націй вирішили об'єднати свої сили для підтримки міжнародного миру й безпеки [13]. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй 1970 р. визначила коло дій, спрямованих на досягнення поставлених цілей:

- «А) держави співпрацюють з іншими державами у справі підтримки міжнародного миру та безпеки;
- б) держави співпрацюють у встановленні загальної поваги і дотримання прав людини та основних свобод для всіх і щодо ліквідації всіх форм расової дискримінації і всіх форм релігійної нетерпимості;
- с) держави здійснюють свої міжнародні відносини в економічній, соціальній, культурній, технічній та торговій областях відповідно до принципів суверенної рівності і невторчання;
- д) держави-члени ООН зобов'язані у співпраці з ООН приймати спільні та індивідуальні заходи, передбачені відповідними положеннями Статуту» [14].

Згідно з рекомендаціями Фонду національної та міжнародної безпеки при ЮНЕСКО національна безпека визначається як «система державних і громадських гарантій, що забезпечують стабільний розвиток нації, захист базових цінностей та інтересів, джерел духовного і матеріального добробуту від внутрішніх і зовнішніх загроз» [15]. Отже, ознаками національної безпеки є: 1)

наявність системи державних та громадських гарантій; 2) мета – захист цінностей та інтересів, джерел духовного і матеріального добробуту від внутрішніх і зовнішніх загроз.

В науці конституційного права існує декілька підходів до визначення поняття національної безпеки. В. Антонов в монографічному дослідженні «Конституційно правові засади національної безпеки України» доходить висновку, що національна безпека «розглядається більшістю вчених як: стан захищеності особи, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз; найважливіша умова, за якої забезпечується життєдіяльність особи, суспільства і держави; захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави; своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам; ступінь захищеності життєво важливих інтересів особи суспільства і держави» [16]. Вчений наголошує, що «виходячи із наукового сприйняття національної безпеки як об'єктивного соціального явища, яке не існує саме по собі та у відриві від загальнолюдської життєдіяльності, а має конкретно-історичний характер і тісно пов'язане з усіма аспектами і напрямками взаємодії та діяльності у системі «природа - людина - суспільство», де сутність безпеки ...слід розглядати як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз» [16].

А. Єзеров виділяє два підходи до визначення даного поняття – по суті і по формі, які, на думку вченого, доповнюють один одного. «Тлумачення цього терміна «по суті» передбачає визначення національної безпеки через поняття «стан захищеності». Даючи визначення національної безпеки «по формі», слід звернутися до системи норматив-

них, організаційних, інституційних гарантій (заходів), що забезпечують стабільний розвиток держави і суспільства» [17], зазначає А. Єзеров. Ми одностайні з вченим в думці, що такі підходи є дискусійними. По-перше, зводячи національну безпеку лише до «стану захищеності» (статички), нівелюється динаміка - сукупність заходів, спрямованих на виявлення загроз національній безпеці. «Саме поняття «процес» відрізняється від поняття «стан», оскільки поняття «процес» означає послідовність станів, зв'язок між стадіями зміни і розвитку. Тобто, на відміну від поняття «стан», поняття «процес» акцентує увагу на моменті спрямованості в зміні об'єкта. Водночас «стан» відображає лише один момент безпеки, а тому не вичерпує її повністю» [18], слушно наголошує О. Рижук. По-друге, помилково ототожнюються поняття «національна безпека» та «система національної безпеки».

Крім того, дискусійним вбачається ототожнення понять оцінки (оцінювання) стану захищеності національної безпеки та оцінки (оцінювання) захищеності національної безпеки адже оцінка (оцінювання) стану захищеності національної безпеки представляє собою сукупність заходів, спрямованих на виявлення загроз, в той час як оцінка (оцінювання) захищеності національної безпеки представляє собою заходи щодо виявлення рішень, що створюють можливість здійснення дій, які перешкоджають сектору безпеки і оборони виконувати завдання за призначенням. Відтак, різними є і мета оцінки, і об'єкти.

До складу національної безпеки входить і правова безпека. В свою чергу, до складу правової безпеки входить конституційна безпека. Дедалі більше в науці конституційного права поглиблюються дискусії і щодо визначення поняття «конституційна безпека». Вчені-конституціоналісти визначаю-

чи ключову роль конституційної безпеки у визначенні стану захищеності конституційного ладу, зазначають, що «воно виконує інструментальну функцію, будучи одним із засобів (разом з іншими категоріями конституціоналізму), за допомогою яких досліджується правова реальність. Ця категорія дає додаткові аналітичні можливості для комплексного аналізу конституційно-правової сфери. Перевага використання даної категорії, попри її граничну широту, полягає в можливості цілісного відображення загальної панорами конституційно-правового простору, в якому «обертаються» суб'єкти конституційно-правових відносин» [17].

Співставляючи такі поняття як «конституційна безпека» та «правова охорона Конституції», А. Єзеров зазначає, що «правова охорона націлена лише на захист юридичної Конституції (тексту), конституційна безпека же націлена на захист закріплених в цій Конституції базових цінностей, конституційних інститутів, самого конституційного ладу. У цьому сенсі правова охорона Конституції виступає в якості одного із засобів забезпечення конституційної безпеки» [17].

На думку Т. Шуберт конституційна безпека є станом «захищеності основ конституційного ладу від внутрішніх і зовнішніх загроз, що включають у себе норми Конституції, які визначають вихідні засади системи права, найважливіші принципи статусу і діяльності суб'єктів конституційно-правових відносин, що дозволяють визначати і розвивати інститути та напрямки конституційного законодавства» [19]. Отже, вчена визначає конституційну безпеку шляхом оцінки стану захищеності основ конституційного ладу. Водночас окрім нормативно-правового механізму забезпечення конституційної безпеки є і організаційно-правовий механізм, який, як вбачається, нівелюється в вище наведеному визначенні. Крім того, захисту потребує не

лише конституційний лад, а й державний суверенітет, територіальна цілісність.

Як внутрішню безпеку держави, яка «... передбачає стан захищеності основ конституційного ладу країни від загроз, що мають переважно внутрішній характер, і при цьому забезпечує стабільний, поступальний розвиток особистості, суспільства і держави» визначає конституційну безпеку І. Гончаров [20, с. 108]. Як і Т. Шуберт в якості цінності, яка підлягає захисту, вчений називає лише основи конституційного ладу. Дискусійним вбачається твердження, що конституційна безпека передбачає стан захищеності основ конституційного ладу саме від загроз, що мають переважно внутрішній характер. Непоодинокими є випадки, коли загрози носять зовнішній характер, але «втілюються в життя» за допомогою внутрішньодержавних інструментів, механізмів тощо.

Інший підхід до визначення поняття конституційної безпеки застосовує О. Фомін. На думку вченого конституційна безпека є комплексом заходів таких суб'єктів як органи державної влади, органи місцевого самоврядування щодо «...виявлення, попередження і протидії всьому тому, що загрожує основам конституційного ладу країни» [21, с. 71]. Таким чином, вчений визначає поняття конституційної безпеки в динаміці, а цінністю, яка підлягає захисту називає лише конституційний лад, залишаючи поза увагою державний суверенітет та територіальну цілісність.

Також бачиться дискусійним звування науковцем кола суб'єктів, що здійснюють відповідний комплекс заходів виключно до юридичних осіб, наділених публічно-владними повноваженнями. Загальновідомо: єдиним джерелом влади є народ. Здійснюється і демократичний цивільний контроль.

Науковці А. Селіванов та А. Стрижак виявили такі ознаки конституційної безпеки:

а) інтереси особистості — здатність реалізувати конституційні права та свободи; б) інтереси суспільства — здатність формувати та контролювати демократичний лад держави, використовувати можливості соціальної правової держави; в) інтереси держави — встановлювати та зберігати конституційний правопорядок, конституційний лад, забезпечувати цілісність територіального народонаселення, законність у всіх сферах діяльності» [22, с. 94]. Таким чином, цінностями, які підлягають захисту, вчені називають права людини, демократичний лад, конституційний правопорядок, конституційний лад, територіальне народонаселення, законність.

Висновки.

1. Встановлено, що при застосуванні таких двох підходів до визначення поняття національної безпеки як підхід по суті і по формі, зміст поняття національної безпеки зводиться лише до «стану захищеності» (статисти). Динаміка ж – сукупність заходів, спрямованих на виявлення загроз національній безпеці – нівелюється.

2. Встановлено, що не синонімами поняття «оцінка (оцінювання) стану захищеності національної безпеки» та «оцінка (оцінювання) захищеності національної безпеки». Оцінка (оцінювання) стану захищеності національної безпеки представляє собою сукупність заходів, спрямованих на виявлення загроз, в той час як оцінка (оцінювання) захищеності національної безпеки представляє собою заходи щодо виявлення рішень, що створюють можливість здійснення дій, які перешкоджають сектору безпеки і об'єкти виконувати завдання за призначенням.

3. Виявлено теоретико-правові підходи щодо визначення поняття конституційної безпеки. Акцентовано увагу на тому, що окрім нормативно-правового механізму забезпечення конституційної безпеки є і організаційно-правовий механізм, який нівелюється в наукових дослідженнях, а також на цінностях, які потребують захисту. Аргументовано, що хибним є зведення цих цінностей виключно до захисту основ конституційного ладу, а кола суб'єктів – лише до юридичних осіб, наділених публічно-владними повноваженнями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ezer T., Deshko L., Clark N. G. et al. Promoting public health through clinical legal education: Initiatives in South Africa, Thailand, and Ukraine. Human Rights Brief. 2010. №17/27. P. 32. URL: <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/17/2ezer.pdf>.
2. Дешко Л. М., Буличева Н. А., Альонкін О. А., Дерунець Н. О., Михайловський В. І. Міжнародний трансфер інформаційних технологій, принцип мережевого нейтралітету та їх роль в розвитку цифрової економіки. Порівняльно-аналітичне правознавство. 2020. №1. URL: <http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja>.
3. Дешко Л. Державне регулювання ціноутворення на лікарські засоби в країнах Європейського Співтовариства та інших країнах. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 5. С. 113–119.
4. Волков В., Дешко Л. Медичне право – реальність сьогодення. Інформаційний правовий простір. 2007. № 18. С. 45–48. 2.
5. Волков В., Дешко Л. На захист медичного права. Юридичний Вісник України. 2006. № 8. С. 8.
6. Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. №4. С. 5-15.

7. Deshko L. Structural Elements of International Legal Mechanisms for Ensuring The Everyone's Right to Seek Rights Protection in International Judicial Institutions or in the Relevant Bodies of International Organizations. *Закон и жизнь*. 2013. №12/3. С. 64-67.
8. Дешко Л., Боднар О. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. *Правничий часопис Донецького університету*. 2008. № 2. С. 76-81.
9. Дешко Л. Правове регулювання господарювання в сфері охорони здоров'я: проблеми вдосконалення спеціального законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 5. С. 57-62.
10. Deshko L. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. №5. С. 365-368.
11. Deshko L., Bysaga Y., Bysaga Y. Public procurement in the healthcare sector: adaptation of the administrative legislation of Ukraine to the EU legislation. *Georgian Medical News*. 2019. №6 (291). P. 126-130.
2. Deshko L. International cooperation in the field of Innovations and Investment / European Integration of Economics, Education and Law: Proceedings of the International Scientific Conference, March 22-23, 2018. Warsaw: BMT Eridia Sp. z o.o. Wydawnictwo Erida, 2018. P. 245-247.
3. Статут ООН. URL: http://www.un.org.ua/images/UN_Charter_Ukrainian.pdf
4. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй 1970 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text
5. Рекомендації Фонду національної та міжнародної безпеки при ЮНЕСКО. URL: <http://www.niisp.gov.ua>.
6. Конституційно-правові засади національної безпеки України: монографія / В. О. Антонов; наук. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: ТАЛКОМ, 2017. 576 с. URL: http://idpnan.org.ua/files/antonov-v.o.-konstitutsiyno-pravovi-zasadi-natsionalnoyi-bezpeki-ukrayini-_d_.pdf
7. Єзеров А. Конституційна безпека як складник національної безпеки України. URL: <https://www.constjournal.com/pub/2-2017/konstytutsiina-bezpeka-yak-skladnyk-natsionalnoi-bezpeku-ukrainy/>
8. Рижук О. Аналіз підходів щодо визначення поняття «інформаційна безпека» в умовах глобалізації. Серія «Політичні науки». URL: http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol_n/article/view/3007.
9. Шуберт Т. Э. Национальная безопасность России: конституционно-правовые аспекты. Сравнительно-правовое исследование. *Право и закон*, 2001. 176 с.
20. Гончаров И. В. К вопросу о понятии конституционной безопасности федеративного государства. *Государство и право*. 2003. 12. С. 104-108.
21. Фомин А. А. Юридическая безопасность и правовая защищенность: соотношение и взаимосвязь // *Журнал российского права*. 2005. № 11. С. 101-109.
22. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине : актуал. вопр. соврем. развития конституц. правосудия : / А. А. Селиванов, А. А. Стрижак. К. : Логос, 2010. 270 с.

УДК: 342.11

**ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСОБИ:
загальні нормативістські засади**

**LEGAL STATUS OF THE PERSON:
general normative principles**

Громовчук М.В.,
*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ “Ужгородський національний університет”.*

Стаття присвячена аналізу наукових підходів щодо визначення конституційно-правового статусу особи. Розкрито специфіку норми конституційного права України в контексті закріплення в ній базових положень конституційно-правового статусу людини і громадянина.

Визначається, первинним й одним із найважливіших елементів системи конституційного права України, є конституційно-правова норма (від лат. *norma* – правило, взіреть). Норми конституційного права як складові системи конституційного права України відображають у своїй сукупності сутність і зміст цієї галузі права. З огляду на це їх ще іноді порівнюють із клітинами, як першоосновою будь-якого живого організму, біологічної системи.

Зміст правового становища людини визначають всі ті норми та регульовані ними відносини, що виникають між державою і людиною у зв'язку з її фактичним місцем у соціально-економічному, політичному та духовно-моральному житті нашого суспільства. Ці відносини дуже різноманітні, вони охоплюють найрізноманітніші аспекти життя й тому регулюються нормами не якоїсь однієї, а практично всіх галузей права.

В той же час, особливу роль тут відіграють конституційні норми. Внаслідок свого загальнорегулятивного характеру вони окреслюють становище громадян не в якій-небудь одній сфері діяльності, а в основних її галузях. При цьому вони встановлюють лише найбільш істотні, корінні відносини між державою та її громадянами у зв'язку з їх місцем в управлінні громадськими та державними справами, залишаючи докладний регулювання таких відносин нормам інших галузей.

Ключові слова: конституційно-правовий статус людини і громадянина, система конституційного права, норма конституційного права.

The article is devoted to the analysis of scientific approaches to determining the constitutional and legal status of a person. The specifics of the norm of the constitutional law of Ukraine in the context of enshrining in it the basic provisions of the constitutional and legal status of a person and a citizen are revealed.

It is determined that the primary and one of the most important elements of the system of constitutional law of Ukraine is the constitutional law (from the Latin *norma* - rule, model). The norms of constitutional law as components of the system of constitutional law of Ukraine in their

entirety reflect the essence and content of this branch of law. Given this, they are sometimes compared with cells, as the basis of any living organism, biological system.

The content of the legal status of man is determined by all the norms and relations governed by them that arise between the state and man in connection with its actual place in the socio-economic, political and spiritual-moral life of our society. These relations are very diverse, they cover various aspects of life and therefore are governed by the rules of not one, but almost all branches of law.

At the same time, constitutional norms play a special role here. Due to their general regulatory nature, they outline the position of citizens not in any one area of activity, but in its main areas. At the same time, they establish only the most essential, fundamental relations between the state and its citizens in connection with their place in the management of public and state affairs, leaving detailed regulation of such relations to the norms of other industries.

Key words: constitutional and legal status of man and citizen, system of constitutional law, norm of constitutional law.

Постановка проблеми. Первинним й одним із найважливіших елементів системи конституційного права України, є конституційно-правова норма (*від лат. norma – правило, взіреть*). Норми конституційного права як складові системи конституційного права України відображають у своїй сукупності сутність і зміст цієї галузі права [1, с. 289]. З огляду на це їх ще іноді порівнюють із клітинами, як першоосною будь-якого живого організму, біологічної системи.

На думку В. Федоренка, зазначене порівняння є справедливим і для багатьох інших органічних систем. Так, багатоаспектна система конституційного права України і всі її структурні елементи складаються саме із норм конституційного права. Останні є основою інститутів конституційного права, а також інших частин системи конституційного права – природного та позитивного, загальної частини й особливої частини, матеріального та процесуального, міжнародного і національного тощо. Тобто, система конституційного права України не може існувати поза межами свого нормативного виміру. До того ж право, а згодом і його система, утворилися саме на основі норм права, які історично виокремилися з-поміж інших

соціальних норм – релігійних, моральних, етичних, культурних тощо. При цьому норми права зберегли в собі властивості, притаманні всім соціальним нормам загалом [2, с. 128].

Виклад основного матеріалу. Зміст правового становища людини визначають всі ті норми та регульовані ними відносини, що виникають між державою і людиною у зв'язку з її фактичним місцем у соціально-економічному, політичному та духовно-моральному житті нашого суспільства. Ці відносини дуже різноманітні, вони охоплюють найрізноманітніші аспекти життя й тому регулюються нормами не якоїсь однієї, а практично всіх галузей права.

В той же час, особливу роль тут відіграють конституційні норми. Внаслідок свого загальнорегулятивного характеру вони окреслюють становище громадян не в якій-небудь одній сфері діяльності, а в основних її галузях. При цьому вони встановлюють лише найбільш істотні, корінні відносини між державою та її громадянами у зв'язку з їх місцем в управлінні громадськими та державними справами, залишаючи докладний регулювання таких відносин нормам інших галузей.

Будь-яка соціальна норма, писав свого часу відомий український радянський теоретик права П. Недбайло, є правилом загального характеру, що відображає потреби суспільного життя та має керівне значення для практичної діяльності людей. Соціальні норми виникли одночасно з людським суспільством у зв'язку з необхідністю охопити й урегулювати поведінку людей загальними правилами [3, с. 73]. На думку вченого «... норма – це не проста констатація фактів, не судження про ті чи інші їх ознаки, а обов'язкове правило, веління, що завжди вимагає певних результатів, настання чи ненастання певних наслідків. Норма – це завжди правило належної та можливої в її межах поведінки, що зобов'язує, забороняє, дозволяє ту чи іншу дію або вчинок за певних умов. Норма є імператив, який постулює належний зв'язок між людьми; вона зумовлена загрозою невігідних наслідків для будь-кого, хто відступить від її вимог» [3, с. 73-74]. Такі властивості регулятора суспільних відносин загалом властиві й нормам конституційного права.

З огляду на вище обґрунтовану первинність норми конституційного права щодо інших структурних елементів багатоаспектної системи конституційного права України, дослідження саме їх сутності, змісту, юридичних властивостей і особливостей побудови є своєрідним «ключем» до пізнання інститутів й інших складників системи конституційного права загалом. До того ж, на відміну від інших структурних елементів системи конституційного права України, норми конституційного права є одними із найбільш досліджених у сучасній українській юридичній науці. Так, тільки на дисертаційному рівні юридична природа норм конституційного права України досліджувалася в останні вісімнадцять років кілька разів (серед таких робіт, наприклад, дослі-

дження О. Степанюка [4]; О. Сінькевича [5]; Я. Чистоколяного [6] та ін.)

При цьому, конституційні норми містять не тільки вихідні дані статусу особистості, а й закріплюють всі її головні сторони. Тому конституційний статус справедливо розглядається як основа правового положення громадян [7, с. 22].

Слід відзначити, що позиції загальної теорії конституційного права, дослідження конституційно-правового статусу людини і громадянина є тісно пов'язаним з проблемою визначення предмета конституційного права щодо правового статусу людини і громадянина. У цьому сенсі в науці конституційного права існують принаймні два способи відповіді на порушене питання. Один з них предметом конституційного права трактує виключно основні принципи конституційно-правового статусу людини, а інший до предмета науки конституційного права долучає ще й проблеми захисту та забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина. З іншого боку, висвітлення проблем конституційно-правового статусу людини і громадянина має суто методологічну актуальність. Мається на увазі, за твердженням Т. Француз-Яковець, що завдяки категорії конституційно-правового статусу людини і громадянина виникає можливість аналізу його структури та складових елементів. При цьому аналіз набуває ознак комплексності, тому що досліджуються не обмежені інститути громадянства, правосуб'єктності, прав і свобод людини, обов'язків громадян, гарантій прав і свобод людини тощо, але один з елементів конституційно-правового статусу людини, що тісно пов'язаний з іншими і складає цілісну систему, через яку встановлюються та регулюються відносини людини з державою та іншими суб'єктами правовідносин [8, с. 3].

При цьому, на думку вченої, проблема забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина є одним із ключових питань як у науці конституційного права, так і у безпосередній конституційній практиці. Це пояснюється тим, що у самому понятті «конституційно-правовий статус людини і громадянина» відбувається фіксація основ взаємовідносин між людиною, державою і суспільством, окреслюються їхні права і взаємні обов'язки, встановлюється система забезпечення, гарантування і захисту прав усіх учасників зазначених взаємовідносин [8, с. 3].

Ставлячи завданням дослідження принципу рівності прав жінки і чоловіка, а також його науково-теоретичного та практичного змісту, не можна обмежуватись лише аналізом фактичних прав наведених категорій осіб та інших елементів їх конституційно-правового статусу, які закріплено на законодавчому рівні тієї або іншої держави. Дійсно, адекватне розуміння того, що в реальності являє собою конституційно-правовий статус людини, передбачає докладне висвітлення тих основ, завдяки яким формується система прав людини і громадянина і через які забезпечується фактична реалізація цих прав. Зазначені основоположні начала визначаються поняттям «принципи конституційно-правового статусу людини». Їхні роль і значення у процесі формування та розвитку відносин між державою та індивідом пояснюються тим, що саме на рівні принципів конституційно-правового статусу людини визначається, чи забезпечується у державі рівність прав і свобод людини і громадянина, чи бере держава на себе обов'язок дотримуватися визначених у Конституції прав людини та захищати їх, чи визнаються ці права державою у повному обсязі, чи існують обмеження реалізації прав людини і громадянина, і якщо так, то які і т.д.

Таким чином, *ipso jure*, виходячи з розуміння принципів конституційно-правового статусу людини як визнаних та захищених правом і державою основних засад, на основі яких відбувається реалізація конституційно-правового статусу людини, необхідно визнати, що дослідження системи цих принципів, а також специфіки їхньої взаємодії в реалізації конституційно-правового статусу людини, є невід'ємною складовою теоретичних досліджень у галузі конституційного права, теорії прав людини і громадянина [9, с. 10].

За вірним твердженням С. Лавренєва, значення інституту конституційного статусу особи в будь-якій сучасній демократичній державі переоцінити важко [10, с. 1]. В Україні це тим більше важко зробити, оскільки з даними інститутом пов'язані не тільки надії людей на гідний правовий спосіб життя, але і всі процеси перетворення державно-правової системи суспільства. У вирішальній мірі це пояснюється тим, що саме конституційний статус особи став тією конкретною та юридично значимою формою, в якій знайшли своє вираження права і свободи людини, що зумовили і багато в чому продовжують виступати найважливішою причиною справді демократичних змін у житті нашого суспільства [11, с. 89-90].

Встановлення Конституцією України основ правового статусу особи поклато початок й процесу складання нового типу правової культури нашої держави та її громадян. Разом з тим, саме принципи правового статусу особи, формуючись за межами самого інституту конституційного статусу особи, привносять в нього той зміст, який і викликає необхідність проведення справді історичних змін в нашому суспільстві. Тому, цілком закономірне зростання наукового інтересу конституціоналістів до питань дже-

рел, природи і правової цінності основних принципів конституційного статусу особи.

Так, зокрема, над проблемою принципів конституційно-правового статусу людини і громадянина працювали П. Рабінович, М. Хавронюк [11, с.81], В. Кравченко [12, с.119], О. Фрицький [13, с.118], котрі, в свою чергу, виділяють наступні принципи:

- 1) *принцип рівності у правах і свободах та рівності перед законом*, котрий впливає із статей 21 і 24 Конституції України;
- 2) *принцип невідчужуваності і непорушності прав і свобод людини*, закріплений у ст. 21 Конституції України;
- 3) *принцип гарантованості прав та свобод людини і громадянина й неможливості їх скасування*;
- 4) *принцип невичерпності прав і свобод людини і громадянина*, закріплений у ст. 22 Конституції України;
- 5) *принцип відповідності міжнародним стандартам прав і свобод людини і громадянина*, закріплених у Конституції України (статті 3, 5, 6, 8, 9);
- 6) *принцип єдності прав та обов'язків людини і громадянина* відповідно до статей 23 і 68 Конституції України.

Крім того, деякі науковці виділяють ще й інші принципи конституційно-правового статусу людини і громадянина. Так, зокрема, В. Кравченко [12, с.120] виділяє *принцип свободи людини*. На його думку в статтях 21 і 23 Конституції України цей принцип обумовлює її право на вільний розвиток своєї особистості, а межею індивідуальної свободи є права і свободи інших людей. Вчений також виділяє *принцип рівності людей у своїй гідності* (ст. 21 Конституції України). Згідно з Преамбулою Міжнародного пакту про громадські і політичні права гідність особи є властивістю, притаманною «всім членам людської сім'ї», визнання гідності

людей, їхніх рівних і невід'ємних прав є «основою свободи, справедливості і загального миру» [14, с.28].

П. Рабінович і М. Хавронюк у своїй роботі зазначають окремим принципом *принцип недопущення звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод* [11, с. 85], закріплений у ст. 22 Конституції, що не допускає звуження при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів. Також зазначають *принцип заборони свавільного обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина* [11, с. 86]. Стаття 64 Конституції України передбачає наявність певних формальних меж цих прав та свобод, так і той факт, що ці межі мають визначатися лише законом, тільки у випадках, передбачених Основним Законом України, і обґрунтовуватися відповідними факторами.

І, нарешті, принцип, закріплений в Основному Законі нашої держави (ст. 24, 23, 21) *принцип рівності прав жінки і чоловіка* (гендерної рівності), яким, зокрема, проголошується, що рівність прав жінки та чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у суспільно-політичній та культурній діяльності, у одержанні освіти та професійної підготовки, у праці та винагороді за неї.

Не заперечуючи ні гносеологічної ані практичної цінності вищенаведеного підходу до розуміння та виявлення основних принципів конституційного статусу особи, все ж не можна не помітити його однобічність. Це виявляється, на погляд С. Лаврентьєва [10, с. 2] вже в тому, що подібного роду принципи носять характер загально-визнаних, а тому, по-перше, не даруються державою, а визнаються нею, а по-друге, формулюються не державою та її органами, а міжнародним співтовариством, привносячи тим самим до конституційного статусу особи загальнолюдські цінності природних

прав і свобод. Звідси, на думку А. Олійника, впливає, що і методологія їх наукового аналізу не може бути зведена до вищенаведених правил. Вона повинна бути розширена до природно-правової природи конституційного статусу особи. Це, у свою чергу, робить необхідним переосмислення як самої категорії «конституційний статус особи», так і її структурних утворень, в ряду яких і розташовуються дані принципи [15, с. 21].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Погорілко В. Ф. Конституційне право України : *акад. курс : підруч.* : у 2 т. Т. 1 / за ред. В. Ф. Погорілка. К. : ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2006. 544 с.
2. Федоренко, Владислав Леонідович. Теоретичні основи системи конституційного права України. *Дис. на здобуття наук. ступеня докт. юридич. наук*: спеціальність 12.00.02 – «конституційне право; муніципальне право». Х., 2010. 550 с.
3. Недбайло П. О. Советские социалистические правовые нормы. *Антологія української юридичної думки* : в 10 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. Т. 9 : Юридична наука радянської доби / [упоряд.: В. Б. Авер'янов, О. М. Костенко, В. П. Нагребельний, В. Ф. Погорілко, К. О. Савчук, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко; відп. ред. В. П. Нагребельний]. К. : «Видавничий дім «Юридична коніга», 2004. С. 73–95.
4. Степанюк О. І. Норми конституційного права України: проблеми теорії : *автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук* : спец. 12.00.02 «Конституційне право України». К., 1993. 18 с.
5. Сінькевич О. В. Норми конституційного права України : *автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук* : спец. 12.00.02 «Конституційне право України». К., 2003. 20 с.
6. Чистоколяний Я. В. Конституційно-правові норми в Україні : *автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук* : спец. 12.00.02 «Конституційне право України». К., 2005. – 20 с.
7. Воеводин Л.Д. Понятие и основные элементы конституционного статуса личности. *Конституционный статус личности в СССР*. М. Юрид. лит., 1980. 331 с.
8. Француз-Яковець Т. А. Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні: *Дис. наук. ступеня канд. юрид. наук* за спец. 12.00.02. – конституційне право. Одеська національна юридична академія, Одеса, 2007. 210 с.
9. Француз-Яковець Т. А. Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні: *Автореф. дис. наук. ступеня канд. юрид. наук* за спец. 12.00.02. – конституційне право. Одеська національна юридична академія, Одеса, 2007. 19 с.
10. Лаврентьев С.В. Основные принципы конституционного статуса личности : Теоретико-конституционный анализ: *автореф. дисс. канд. юрид. наук* по спец. : 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право. Волгоград. 2005. 19 с.
11. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: *Навчальний посібник*. К.: Атіка, 2004. 464 с.
12. Кравченко В.В. Конституційне право України: *Навчальний посібник*. К.: Атіка, 2004. 512 с.
13. Фрицький О. Ф. Конституційне право України: *Підручник*. К.: Юрінком Інтер, 2002. 536 с.

14. Міжнародний пакт про громадські і політичні права. *Права людини (Основні міжнародно-правові документи)*. К., 1989. 530 с.
15. Олійник А.С. Конституційне законодавство України: Гендерна експертиза. К.: Логос, 2001. 77 с.
16. Bielov D. Human rights for information in social networks: constitutional aspect. *Journal of legal studies*. Volume 22. Issue 36/2018. ISSN 2457-9017
17. Белов Д.М., Громовчук М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія "Право"*. Випуск 42. 2017 р. С. 27-31.
18. Byelov Dmytry. Ochrana ľudských a občianskych práv a slobôd advokácie na Ukrajine. ĽUDSKÉ PRÁVA VCERA A DNES. PÔVOD A VÝZNAM ĽUDSKÝCH PRÁV A ICH OCHRANA V PRÁVNEJ TEÓRII I PRAXI : Medzinárodná vedecká konferencia „Banskobystrická škola právnych dejín“ 3. ročník (Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta BANSKÁ BYSTRICA, 15. – 16. marca 2017). S. 15-19.
19. Byelov Dmytry, Hromovhcuk Miroslava. The constitution of the state in the context of its functions. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 4. S. 41-49.

УДК 342.76

**ОБМЕЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ
В УМОВАХ ВСТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ КАРАНТИНУ****RESTRICTIONS ON CONSTITUTIONAL RIGHTS AND HUMAN
FREEDOMS IN THE CONDITIONS OF ESTABLISHING THE LEGAL
QUARANTINE REGIME****Дзюбенко О.Л.,***керуючий партнер Адвокатського об'єднання «Лексарт»,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5238-2782>*

В статті проаналізовано обмеження прав і свобод людини і громадянина, що були встановлені постановами Кабінету Міністрів України для запобігання поширенню на території України COVID-19. З березня 2020 року на всій території України діє карантин, який представляє собою адміністративні та медико-санітарні заходи, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб. Такі заходи передбачають і встановлення певних обмежень конституційних прав і свобод. Так, постановами Кабінету Міністрів України було обмежено такі конституційні права і свободи: свободу пересування (ст.33), свободу світогляду і віросповідання (ст.35), право на мирні збори (ст.39), право на підприємницьку діяльність (ст. 42), право на працю (ст.43), право на страйк (ст.44), право на соціальний захист (ст.46), право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49), право на освіту (ст.53), а також принцип рівності за віковою ознакою (ст.24). Згідно статті 64 Основного Закону конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Встановлення обмежень прав і свобод людини і громадянина в Україні можливе лише в рамках особливого правового режиму (воєнний/надзвичайний стан) із зазначенням строків обмеження та вичерпним переліком прав, що підлягають обмеженню. Правовий режим карантину не є підставою для таких обмежень. І хоча порушення нормальних умов життєдіяльності суспільства через поширення коронавірусу SARS-CoV-2 вимагає стрімких та рішучих дій від органів державної влади, проте такі дії мають бути законними, пропорційними та відповідати меті встановлення. Обмеження прав і свобод людини є сферою дії не Кабінету Міністрів України, а Верховною Радою України, яка може встановлювати такі обмеження у законі відповідно до Конституції.

Ключові слова: карантин, ізоляція, конституційні права і свободи, коронавірус, обмеження прав і свобод, пандемія.

The article analyzes the restrictions on human and citizen's rights and freedoms established by the resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine to prevent the spread of COVID-19 in Ukraine. From March 2020, quarantine is in force throughout Ukraine, which is an administrative and health measures used to prevent the spread of particularly dangerous infectious diseases. Such measures include the establishment of certain restrictions on constitutional rights and

freedoms. Thus, the resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine restricted the following constitutional rights and freedoms: freedom of movement (Article 33), freedom of worldview and religion (Article 35), the right to peaceful assembly (Article 39), the right to entrepreneurial activity (Article 42), the right to work (Article 43), the right to strike (Article 44), the right to social protection (Article 46), the health protection, medical care and medical insurance (Article 49), the right to education (Article 53), as well as the principle of equality on the basis of age (Article 24). According to Article 64 of the Basic Law, the constitutional human and citizen's rights and freedoms shall not be restricted, except in cases envisaged by the Constitution of Ukraine. Establishment of restrictions on human and citizen's rights and freedoms in Ukraine is possible only within the framework of a special legal regime (martial law / state of emergency) with an indication of the period of restriction and an exhaustive list of rights subject to restriction. The legal quarantine regime is not a basis for such restrictions. Although the disruption of normal living conditions through the spread of coronavirus SARS-CoV-2 requires swift and decisive action by public authorities, such action must be lawful, proportionate and consistent with the purpose of the establishment. Restrictions on human rights and freedoms are not the scope of the Cabinet of Ministers of Ukraine, but the Verkhovna Rada of Ukraine, which may establish such restrictions in law in accordance with the Constitution.

Key words: quarantine, isolation, constitutional rights and freedoms, coronavirus, restriction of rights and freedoms, pandemic.

Постановка проблеми. За роки незалежності Україна вперше зіткнулась з такою масштабною епідемією вірусного захворювання: на середину листопада 2020 року лабораторно підтверджено півмільйона випадків COVID-19, з них більше 9,5 тисяч летальних. Наслідки даної хвороби та швидкість її розповсюдження у світі змусили більшість держав приймати рішучі дії у боротьбі з вірусом. При цьому методи боротьби є досить різними: «від розумних і обережних (Швеція), коли кожен член соціуму бере на себе відповідальність за власну долю, а держава мінімально й дуже обережно втручається в цей процес, до жорстоких і жорстких (Китай), коли держава за допомогою армії та силових структур намагається стабілізувати ситуацію з неконтрольним поширенням вірусу» [1]. Україна вирішила йти другим шляхом: застосовуючи жорсткі обмеження для залякування населення. В результаті владою було прийнято оперативне рішення про запровадження на всій

території України карантину. Вже дев'ять місяців громадяни України намагаються дотримуватись правил правового режиму карантину, проте не всі відзначаються високою правосвідомістю, значна частина населення або ігнорує правила, або взагалі закликає до їх порушення. Навіть передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення відповідальність за порушення правил щодо карантину людей не змушує громадян дотримуватись санітарно-гігієнічних та санітарно-протиепідемічних правил і норм.

За умов поширення на території України вірусної хвороби COVID-19 держава зобов'язана здійснювати ефективні заходи з метою захисту людини і суспільства від серйозних загроз, спричинених вірусом. Через поширення хвороби під загрозою опинилося життя і здоров'я людей – фундаментальні конституційні цінності. Недостатні, несвоєчасні та неефективні заходи держави у сфері охорони здоров'я в умовах пандемії можуть

означати безпосереднє посягання на право кожної людини на життя [2]. Саме цим можна виправдовувати мету обмежувальних заходів, що запроваджені органами державної влади у зв'язку з поширенням на території України COVID-19.

Отже, метою нашого дослідження є аналіз карантинних обмежень прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Основним Законом. Для цього необхідно з'ясувати, які конституційні права і свободи було обмежено, виправданість мети такого обмеження та встановлення відповідності таких заходів нормам Конституції та законів України.

Виклад основного матеріалу. В статті 64 Основного Закону зазначається, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Аналізуючи дані норми Конституції України суддя Конституційного Суду України О. Первомайський приходить до таких висновків: обмеження конституційних прав і свобод можливе у випадках, передбачених Конституцією України; обмеження конституційних прав і свобод можуть встановлюватися в умовах воєнного або надзвичайного стану; обмеження можуть бути застосовані лише щодо прав і свобод, що не охоплюються нормою-забороною, яка міститься у частині другій статті 64 Конституції України; ці права і свободи можуть бути лише обмежені; можуть встановлюватися лише окремі обмеження прав і свобод; обмеження повинні бути тимчасовими, із зазначенням строку їх дії; обмеження може бути запроваджено на підставі закону та в окремих випадках – рішення суду; суб'єктом встановлення обмежень може бути пар-

ламент та (або) суд. І як результат – встановлення повноважним органом окремих тимчасових обмежень конституційних прав і свобод можливе лише на підставі закону, для досягнення легітимної мети, визначеної Основним Законом України, та з використанням домірних (пропорційних) засобів [3]. В контексті цього постає питання щодо відповідності Конституції України положень Постанови Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» № 211 від 11 березня 2020 р., якою на всій території України з 12 березня 2020 р. було встановлено карантин та передбачалось ряд обмежень прав і свобод людини.

В статті 33 Конституції України проголошено, що кожному гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну. Дане особисте право людини та громадянина було обмежено декількома положеннями Постанови КМУ № 211, а саме встановленням заборони на: регулярні та нерегулярні перевезення пасажирів автомобільним транспортом; перевезення пасажирів метрополітенами м. Києва, Харкова і Дніпра; перевезення пасажирів залізничним транспортом в усіх видах внутрішнього сполучення; переміщення групою осіб у кількості більше ніж дві особи; перебування в громадських місцях осіб, які не досягли 14 років, без супроводу батьків або повнолітніх родичів дитини; відвідування парків, скверів, спортивних та дитячих майданчиків; самовільне залишення місця обсервації (ізоляції) тощо. Рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 13 берез-

ня 2020 року «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки в умовах спалаху гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» було передбачено закриття з 17 березня 2020 року протягом наступних двох тижнів пунктів пропуску через державний кордон України для здійснення регулярного пасажирського сполучення. Такі заходи значно обмежили можливість громадян на повернення в Україну. Люди були змушені по декілька днів знаходитись на пунктах перетину кордону, щоб потрапити на батьківщину.

Постановою КМУ № 211 також була встановлена заборона проведення всіх масових (культурних, розважальних, спортивних, соціальних, релігійних, рекламних та інших) заходів. Це є обмеженням прав громадян, закріплених статтями 39 (право на мирні збори), 35 (право відправляти релігійні культи і ритуальні обряди), 44 (проведення страйків) Конституції України.

Заборона роботи суб'єктів господарювання, яка передбачає приймання відвідувачів (ресторанів, кафе, фітнес-центрів тощо) обмежила здійснення гарантованих Конституцією України прав на підприємницьку діяльність (стаття 42), права на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею (стаття 43) та права на соціальний захист, яке включає право на забезпечення громадян у разі безробіття з незалежних від них обставин (ч. 1 статті 46). Встановлення заборони відвідування закладів освіти її здобувачами обмежило здійснення права на освіту, передбаченого статтею 53 Конституції України. І хоча навчальні заклади згодом перейшли на дистанційне навчання, не всі учні мали змогу скористатись такою можливістю через відсутність необхідних технічних засобів та Інтернету. Крім того заборони встановлені Постановою КМУ №

211 стосувались і щодо перебування людей в громадських місцях без вдягнутих засобів індивідуального захисту та перебування на вулицях без документів, що посвідчують особу тощо. Внаслідок застосування положень Постанови КМУ № 211 життя в Україні було майже «паралізоване» й значна кількість осіб була позбавлена прав і свобод щодо вільного пересування, праці, здійснення підприємницької діяльності, навчання, відпочинку тощо. Загалом до Постанови № 211 зміни вносились п'ятнадцять разів, внаслідок чого карантин продовжувався, а обсяг та види обмежень конституційних прав і свобод постійно зазнавали змін [3].

Наступною Постановою КМУ «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів» № 392 від 20 травня 2020 р. було продовжено дію карантину з 22 травня 2020 р. до 22 червня 2020 р. з певними послабленнями обмежень. Так, було заборонено: перебування в громадських місцях та громадському транспорті без вдягнутих засобів індивідуального захисту; перебування на вулицях без документів, що посвідчують особу; самовільне залишення місця самоізоляції, обсервації; відвідування закладів освіти її здобувачами, крім участі у зовнішньому незалежному оцінюванні та вступних випробуваннях; проведення масових заходів з кількістю учасників більше ніж 10 осіб; роботу закладів громадського харчування, торговельно-розважальних центрів (крім розміщених у них магазинів), діяльність закладів, що надають послуги з розміщення, закладів розважальної діяльності, фітнес-центрів, закладів культури, крім: діяльності з надання послуг громадського харчування на відкритих майданчиках (з дотриманням протиепідемічних вимог);

здійснення перевезень пасажирів автомобільним транспортом, метрополітенами та залізничним транспортом. Нововведенням стала заборона: закладам охорони здоров'я проводити планові заходи з госпіталізації, крім окремої категорії осіб (вагітним, породіллям, новонародженим); прийняття та відправлення повітряних суден, що виконують міжнародні пасажирські перевезення. Крім того, до категорії осіб, що підлягають обов'язковій самоізоляції були включені особи, які досягли 60-річного віку. Заборона проведення планової госпіталізації є прямим порушенням статті 49 Конституції України, якою гарантується право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Положення щодо обов'язкової самоізоляції осіб, які досягли 60-річного віку, є порушенням статті 24 Конституції України, що гарантує принцип рівності права і свобод громадян. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Постановою КМУ було порушено даний принцип та обмежено права громадян за віковою ознакою.

Постановою КМУ «Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» № 641 від 22 липня 2020 р. встановлено карантин на всій території України з 1 серпня до 31 серпня (із наступними змінами до 31 грудня) 2020 р. Відповідно до постанови обмеження були послаблені і залежно від епідемічної ситуації в регіоні встановлювався «зелений», «жовтий», «помаранчевий» або «червоний» рівень епідемічної небезпеки поширення COVID-19. На період дії карантину вста-

новлено заборону на: перетин державного кордону та контрольних пунктів в'їзду на тимчасово окуповані території та виїзду з них іноземцями та особами без громадянства без поліса страхування від COVID-19.

На території регіону з «зеленим» рівнем епідемічної небезпеки, заборони стосувались: проведення масових заходів за участю більше однієї особи на 5 кв. метрів площі території, а також діяльності кінотеатрів та закладів культури з наповненістю кінозалів або залів понад 50 % місць; здійснення перевезень пасажирів в кількості більшій, ніж кількість місць для сидіння.

На території регіону, де встановлено «жовтий» рівень епідемічної небезпеки, додатково до протиепідемічних обмежень, установлених для «зеленого» рівня епідемічної небезпеки, заборонялось відвідування сторонніми особами установ і закладів соціального захисту, в яких перебувають громадяни похилого віку, особи з інвалідністю, установ і закладів, що надають соціальні послуги сім'ям/особам, які перебувають у складних життєвих обставинах.

В «помаранчевий» зоні, додатково до протиепідемічних обмежень, передбачених для «зеленого» та «жовтого» рівня епідемічної небезпеки, заборонялась: діяльність закладів, що надають послуги з розміщення, крім готелів; роботу після 24-ї та до 7-ї години розважальних закладів, а також суб'єктів господарювання з надання послуг громадського харчування (крім адресної доставки замовлень та замовлень на винос); відвідування закладів освіти здобувачами освіти групами кількістю більше ніж 20 осіб, крім закладів дошкільної та загальної середньої освіти; проведення закладами охорони здоров'я планових заходів з госпіталізації; діяльність спортивних залів, фітнес-центрів; приймання дітей до дитячих закладів оздоровлення та відпочинку.

Обмеження «червоного» рівня епідемічної небезпеки включали також заборону на: регулярні та нерегулярні перевезення пасажирів всіма видами транспорту; відвідування закладів освіти здобувачами освіти; приймання відвідувачів суб'єктами господарювання, які провадять діяльність у сферах культури, закладів громадського харчування (крім адресної доставки), торговельно-розважальних центрів, фітнес-центрів тощо.

Отже, встановленням карантину на території України було обмежено конституційні права і свободи людини, гарантовані статтями 24, 33, 35, 39, 42, 43, 44, 46, 49, 53 Основного Закону. Постає логічне питання щодо законності встановлення таких обмежень.

Конституційний Суд України (далі – КСУ) у своєму рішенні № 10-р/2020 щодо конституційності окремих положень постанови КМУ «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів» від 20 травня 2020 року № 392 зазначив, що обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. Таке обмеження може встановлюватися виключно законом – актом, ухваленим Верховною Радою України (далі – ВРУ) як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить статтям 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України [4]. В рішенні № 2-рп/2016 КСУ наголосив, що «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропо-

рційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» [5].

Як зазначає суддя Конституційного Суду України В. Лемак: «навіть виправданість і серйозність мети, яка полягає в захисті життя і здоров'я людей, для досягнення якої здійснюються обмеження в реалізації конституційних прав людини, не означає, що такі обмеження можуть бути здійснені свавільно та бути несумісними з фундаментальними конституційними цінностями верховенства права, демократії, захисту прав людини» [2].

Обмеження, що були встановлені КМУ під час дії карантину на території України, стосуються здійснення прав і свобод людини переважною більшістю суспільства. КМУ – не є суб'єктом, що наділений повноваженнями обмежувати конституційні права і свободи людини, таким суб'єктом є тільки ВРУ і то тільки в рамках запровадження особливого правового режиму (надзвичайного або воєнного стану). Слід зауважити, що більшість європейських країн запровадили на своїй території відповідні особливі режими. Проте Україна вирішила йти іншим шляхом, і на жаль, він не є демократичним і правовим.

Відповідно до чинного законодавства встановлення обмежень прав і свобод людини і громадянина в Україні можливе лише в рамках особливого правового режиму із зазначенням строків обмеження та вичерпним переліком прав, що підлягають обмеженню. Так, Законом України «Про правовий режим надзвичайного стану» надзвичайний стан вводиться лише за наявності реальної загро-

зи безпеці громадян або конституційному ладові, усунення якої іншими способами є неможливим. Він може бути введений в разі виникнення особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (стихійного лиха, катастроф, особливо великих пожеж, застосування засобів ураження, пандемій, панзоотій тощо), що створюють загрозу життю і здоров'ю значних верств населення. Ситуація, яка склалась в Україні через поширення коронавірусної хвороби, цілком підпадає під умови введення надзвичайного стану. І якщо б карантинні обмеження були встановлені ВРУ в законі, що затверджував би запровадження надзвичайного стану в Україні, не було би правових підстав для оспорювання таких обмежень. Фактичне же самоусунення ВРУ від ухвалення рішень у цій сфері не узгоджується з принципом народного суверенітету та не відповідає загальноприйнятій практиці інших європейських держав у протидії COVID-19 [2].

Слід відмітити той факт, що 25 березня Уряд для боротьби з поширенням коронавірусної інфекції запровадив режим надзвичайної ситуації на всій території України на 30 днів, до 24 квітня 2020 року. Проте надзвичайний стан і надзвичайна ситуація – це не тотожні поняття, вони передбачають різні заходи для відновлення нормальної життєдіяльності суспільства. Надзвичайна ситуація може бути спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією тощо та призводить до виникнення загрози життю або здоров'ю населення. Вона запроваджується КМУ та на відміну від надзвичайного стану не передбачає встановлення обмежень прав і свобод громадян. А отже, запровадження режиму надзвичайної ситуації не є правовою підставою для обмеження прав і свобод людини, які встановлювались Урядом в якості необхідних карантинних заходів.

Як зазначає суддя КСУ І. Сліденко: «розмитість та відсутність чітких критеріїв карантину може призвести до ситуації, коли карантин або окремі його елементи з усіма обмеженнями може стати органічною частиною буття української держави. Тим більше він наразі є саме тією причиною, на яку зручно списувати будь-які проблеми – від падіння економіки до надзвичайних повноважень Президента України, у т.ч. проблеми, створені специфічним українським урядуванням. У такому урядуванні є все, окрім права, справедливості та моральносп. І такого роду урядування стає викликом для держави і громадян не меншим, ніж коронавірус SARS-CoV-2» [1].

Висновки. Обмеження прав і свобод людини мають відбуватись у суворій відповідності Конституції України і встановлюватись законом. Порушення нормальних умов життєдіяльності суспільства через поширення коронавірусу SARS-CoV-2 вимагає стрімких та рішучих дій від органів державної влади. Але такі дії мають бути законними, пропорційними та відповідати меті встановлення. На жаль, при запровадженні карантину в Україні та встановленні обмежень щодо реалізації цілої низки конституційних прав і свобод громадян дані принципи не було враховано. Встановлення суворих заборон мало на меті залякати населення, а методи боротьби з вірусом призвели до падіння економіки та масового безробіття. Україна не використала досвід європейських держав, які встановлювали обмеження щодо реалізації прав громадян в рамках запровадженого особливого правового режиму. В нашій державі такі обмеження були встановлені неналежним суб'єктом – КМУ у постанові, хоча Конституція України вимагає прийняття такого рішення лише ВРУ у законі та на певний строк. І наостанок хотілось би процитувати

голову Всесвітньої організації охорони здоров'я, який зазначив, що: «Це буде не остання пандемія. Історія вчить нас, що спалахи і пандемії – це факт життя. Але коли настане наступна пандемія, світ має бути готовий – більш готовий, ніж був цього разу» [7]. За таких умов уряди країн мають робити ставку на систему охорони здоров'я, яка є основою реагування на спалахи інфекційних захворювань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення КСУ № 10-р/2020 URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/10_p_2020_3.pdf (дата звернення 7.11.2020).
2. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення КСУ № 10-р/2020 URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/10_p_2020_1_0.pdf (дата звернення 7.11.2020).
3. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Рішення КСУ № 10-р/2020 URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/10_p_2020_2_0.pdf (дата звернення 7.11.2020).
4. Рішення Конституційного Суду України № 10-р/2020 від 28 серпня 2020 року URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/10_p_2020.pdf (дата звернення 8.11.2020).
5. Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text> (дата звернення 8.11.2020).
6. WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 7 September 2020. URL: <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---7-september-2020> (дата звернення 9.11.2020).

ОПТИМІЗАЦІЯ КІЛЬКІСНОГО СКЛАДУ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ**OPTIMIZATION OF THE QUANTITATIVE COMPOSITION
OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE****Кравцова З.С.,***доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права**Інституту права**Київського національного університету**імені Тараса Шевченка,**ORCID : orcid.org/0000-0002-9708-1999*

У статті проаналізовано питання оптимізації кількісного складу Верховної Ради України. Зазначено, що зміни кількісного складу парламенту будь-якої держави є поширеною практикою світового парламентаризму. Збільшення або зменшення чисельності народних представників можуть відбуватися з різних причин, однією з яких є проведення конституційної реформи. Проблема зазвичай полягає, скоріш за все, не скільки у кількості, а саме у якості народних депутатів. Проаналізовано законопроект про скорочення конституційного складу Верховної Ради України. З'ясовано, що закріплення кількісного складу парламенту та його палат є питанням політичної доцільності, яка тією чи іншою мірою визначається національними традиціями, чисельністю жителів країни, особливостями конкретно-історичних подій, внутрішньою будовою парламенту та іншими обставинами. Визначено, що проблемним є питання відсутності об'єктивних даних про населення України, зокрема про його чисельність. Це наразі є важливим не лише для конституційної науки та правотворчої й правозастосовної діяльності, а й для розвитку суспільства та держави. Встановлено, що кількість населення України, яка очевидно скоротилася за 20 років, вимагає внесення змін і до Конституції України, з метою забезпечення усталеної за роки незалежності України пропорції народного представництва в парламенті – Верховній Раді України.

Зроблено висновок, що при проведенні конституційної реформи в сучасній Україні є доцільним використати власний історичний досвід і сучасну практику демократичних держав, і передбачити чисельність Верховної Ради України у пропорції 80–100 тис. жителів на одного представника українського народу в парламенті. На сьогодні обґрунтована чисельність українського парламенту може складати 400 народних депутатів. Підкреслено, що ефективність правового явища традиційно визначається як співвідношення між фактичним результатом дії правових норм і тими соціальними цілями, для досягнення яких ці норми були прийняті. Зауважено, що до 2022 року необхідно відновити пропорцію кількісного складу Верховної Ради України згідно з реальною кількістю виборців в Україні.

Ключові слова: оптимізація, Верховна Рада України, парламент, кількісний склад парламенту, законопроект, населення.

The article analyzes the issue of optimizing the number of members of the Verkhovna Rada of Ukraine. It is noted that changes in the quantitative composition of the parliament of any state is a common practice of world parliamentarism. The increase or decrease in the number of MPs can occur for various reasons, one of which is the implementation of constitutional reform. The problem is usually, most likely, not so much in number, namely as MPs. The bill on reduction of the constitutional composition of the Verkhovna Rada of Ukraine is analyzed. It was found that the consolidation of the number of members of parliament and its chambers is a matter of political expediency, which to some extent is determined by national traditions, population, features of specific historical events, the internal structure of parliament and other circumstances. It is determined that the problem is the lack of objective data on the population of Ukraine, in particular on its number. This is currently important not only for constitutional science and law-making and law enforcement activities, but also for the development of society and the state. It is established that the population of Ukraine, which has obviously decreased over 20 years, requires amendments to the Constitution of Ukraine, in order to ensure the established for the years of independence of Ukraine the proportion of people's representation in parliament - the Verkhovna Rada of Ukraine.

It is concluded that in carrying out constitutional reform in modern Ukraine it is expedient to use one's own historical experience and modern practice of democracies, and to envisage the number of the Verkhovna Rada of Ukraine in the proportion of 80-100 thousand inhabitants per one representative of the Ukrainian people in parliament. Today, the reasonable number of the Ukrainian parliament can be 400 deputies. It is emphasized that the effectiveness of a legal phenomenon is traditionally defined as the ratio between the actual result of legal norms and the social goals for which these norms were adopted. It is noted that by 2022 it is necessary to restore the proportion of the Verkhovna Rada of Ukraine in accordance with the actual number of voters in Ukraine.

Key words: optimization, Verkhovna Rada of Ukraine, parliament, quantitative composition of parliament, bill, population.

Постановка проблеми. Принцип народного представництва передбачає дотримання раціональної пропорції у визначенні кількості народних представників у парламенті. У різних державах ці пропорції є різними, і міжнародні стандарти, зокрема, Кодекс належної практики у виборчих справах, не встановлюють рекомендованих пропорцій виборців на один мандат парламентаря.

Експерти зауважують, що зміни кількісного складу парламенту будь-якої держави є поширеною практикою світового парламентаризму. Збільшення або зменшення чисельності народних представників можуть відбуватися з різних причин, однією з яких

є проведення конституційної реформи. Проблема зазвичай полягає, скоріш за все, не скільки у кількості, а саме у якості народних депутатів.

Метою статті є з'ясувати доцільність зменшення кількості парламентарів, враховуючи реальний стан функціонування Верховної Ради України, в першу чергу з економічної та ресурсної точки зору та зрозуміти, як це може вплинути на якість законодавчих актів та ефективність роботи парламенту.

Виклад основного матеріалу дослідження. У перші дні роботи Верховної Ради України IX скликання на виконання своїх передвиборчих тез Президент України Воло-

димир Зеленський вніс до парламенту низку законопроектів щодо змін до Основного Закону. Вважаємо за доцільне здійснити аналіз окремих із них. Так, «Проект Закону про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи)» від 29 серпня 2019 року №1017 [1].

Мета прийняття цього законопроекту визначається як реалізація заходів парламентської реформи в частині оптимізації загальних засад статусу єдиного органу законодавчої влади. У законопроекті містяться норми щодо: 1) склад народних депутатів України до трьохсот; 2) вилучити із тексту статті 76 Конституції України принципи загального, рівного і прямого виборчого права, що здійснюється шляхом таємного голосування, оскільки має місце дублювання статті 71 Конституції України; 3) запровадити такий виборчий ценз, як володіння державною мовою; 4) змінити виборчу систему та закріпити пропорційну виборчу систему на парламентських виборах [1].

Однією із суттєвих змін законопроекту є зменшення числа народних депутатів України з 450 до 300. Спроби скоротити кількість депутатів в історії України вже були. Так, одним із питань всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 року і було зменшення депутатського корпусу. І результати голосування, з 26730432 громадян за віддали свої голоси 2597915, що складає понад 90 % підтримки такої ініціативи [2].

На особливу увагу заслуговує «Проект Закону про внесення змін до статті 81 Конституції України (щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України)» від 29 серпня 2019 року № 1027 [3].

У пояснювальній записці до згаданого проекту Закону міститься обґрунтування

необхідності прийняття законопроекту. Однією із нинішніх проблем функціонування парламенту в Україні є відсутність дієвого та ефективного механізму забезпечення парламентської дисципліни. Законопроектом пропонується вдосконалити перелік підстав та окремі елементи механізму дострокового припинення повноважень народних депутатів України [3].

Велика палата Конституційного Суду України розглянула на пленарному засіданні справу за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи) (реєстр. № 1017) вимогам статей 157 і 158 Конституції України [4].

Аналогічне питання вже розглядалося Конституційним Судом України. Так, у Висновку від 27 червня 2000 року № 1-в/2000 Конституційний Суд України зазначив, що зменшенням конституційного складу Верховної Ради України з чотирьохсот п'ятдесяти народних депутатів України до трьохсот народних депутатів України права і свободи людини і громадянина не скасовуються і не обмежуються; такі зміни не спрямовані також на ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини) [5].

Вивчення сучасної конституційно-правової практики розвинутих держав свідчить про те, що закріплення кількісного складу парламенту та його палат є питанням політичної доцільності, яка тією чи іншою мірою визначається національними традиціями, чисельністю жителів країни, особливостями конкретно-історичних подій, внутрішньою будовою парламенту та іншими обставина-

ми. Існує думка, що на зміст та обсяг прав і свобод людини і громадянина, включаючи і виборчі права, кількісний склад парламенту та його палат безпосередньо не впливає. Не достатньо аргументованою є теза, що суб'єкти як активного, так і пасивного виборчого права, а саме громадяни України, із зменшенням кількісного складу Верховної Ради України не позбавляються рівної можливості брати участь у виборах до нього.

Підтримуємо позицію Конституційного Суду України, що положення Конституції України, зокрема її статей 150, 151, визначають певну кількість народних депутатів України та передбачають право народних депутатів України, щонайменше сорока п'яти, тобто однієї десятої від конституційного складу Верховної Ради України, на звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням і конституційним зверненням. У такому разі зі зменшенням конституційного складу Верховної Ради України не відбувається домірного зменшення кількості народних депутатів України, внаслідок чого ускладнюється можливість їх звернення до Конституційного Суду України, що може призвести до обмеження конституційних прав і свобод людини. При розгляді даної справи висловили окрему думку судді Конституційного Суду України І. Сліденко та О. Первомайський навели додаткову аргументацію щодо неконституційності пропонованих змін, з якими ми погоджуємось і вважаємо їх аргументованими. Так, О. Первомайський вважає, що конституційний процес внесення змін до Основного Закону України, що ґрунтується на такому засновку як удавана потреба «у виправленні недоліків та вад Конституції України», приречений на поразку в контексті мети існування Основного Закону України, оскільки неможливо гарантувати та захистити права і свободи людини та громадянина, консти-

туційну демократію, її цінності й інститути шляхом дискредитації Конституції України. Законопроект про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України створює значні ризики як для конституційної демократії у цілому, так і для окремих конституційних цінностей та інститутів [6].

У ході дослідження виникає питання про те, яку «реальну численність громадян України» необхідно застосовувати з метою забезпечення раціонального народного представництва в парламенті без проведення в Україні більше десяти років перепису населення?

Питання відсутності об'єктивних даних про населення України, зокрема про його чисельність є наразі важливим не лише для конституційної науки та правотворчої й правозастосовної діяльності, а й для розвитку суспільства та держави. Адже, не маючи достовірних даних про кількісний і соціальний склад населення вкрай важко прогнозувати, планувати і виконувати Державний бюджет України, надавати адресну соціальну допомогу, не «розмиваючи» її між тими, хто такої допомоги не потребує та між банальними «мертвими душами».

Нині, під час пандемії COVID-19 і соціально-економічної кризи - ця проблема відсунута урядом у «довгу шухляду» через брак коштів. Але, це не вихід з ситуації, зокрема, й через міжнародні зобов'язання України, як члена ООН, проводити перепис населення не менше одного разу на 10 років. Тоді, як останній перепис населення в Україні відбувся в 2001 році.

Кількість населення України, яка очевидно скоротилася за 20 років, вимагає внесення змін і до Конституції України, з метою забезпечення усталеної за роки незалежності України пропорції народного представництва в парламенті – Верховній Раді України.

Виходячи з того, що в Україні на день прийняття Конституції України, проживало

близько 50 млн. громадян, значна частина яких була наділена виборчим правом і конституційний склад парламенту становив 450 народних депутатів України, то в 2020 році, з різних причин (демографічна ситуація, еміграція, анексія АР Крим, тимчасова окупація територій на Сході України і ін.), населення України скоротилося на більше ніж 7 млн., то конституційний склад Верховної Ради України має бути приведений у пропорційну відповідність до кількості виборців.

Вважаємо, що при проведенні конституційної реформи в сучасній Україні є доцільним використати власний історичний досвід і сучасну практику демократичних держав, і передбачити чисельність Верховної Ради України у пропорції 80–100 тис. жителів на одного представника українського народу в парламенті. На сьогодні обґрунтована чисельність українського парламенту може складати 400 народних депутатів. Слід підкреслити, що ефективність правового явища традиційно визначається як співвідношення між фактичним результатом дії правових норм і тими соціальними цілями, для досягнення яких ці норми були прийняті. Не забуваємо й про економічний ефект такої реформи (оптимізація виборчих округів і дільниць, утримання 50 народних депутатів України, їх помічників тощо), співставний із результатами приватизації у 2019 році.

Наслідком масштабної інституційної реформи органів державного управління, яку ініціював у 2018 р. президент Франції Е. Макрон, має стати суттєве скорочення конституційного складу французького парламенту. Кількість депутатів у Національній

асамблеї Франції (нижній палаті парламенту) на виборах 2022 р. становитиме 404 депутати замість 577, а французьких сенаторів буде зменшено з 348 до 244 [7, С. 7-8].

Доцільно навести останній приклад Італійської республіки. Так, 20 вересня 2020 року майже 70% італійських виборців підтримали на референдумі рішення зменшити чисельність депутатів у двох палатах парламенту країни з 945 до 600. В основі ідеї скорочення чисельності депутатів було твердження, що саме в такий спосіб можливо скоротити витрати і покращити ефективність законодавчого органу. Рішення урізати кількість депутатів нижньої палати з 630 до 400 та верхньої палати з 315 до 200 схвалив парламент Італії. Реформа набере чинності разом з наступними загальними виборами - у 2023 році.

Висновок. Таким чином, приходимо до висновку, так як наступні чергові вибори народних депутатів України мають бути проведені в 2023 році, а міжнародні стандарти виборчого права, все той же Кодекс належної практики у виборчих справах, передбачають, що реформа виборчого законодавства має проводитись не пізніше як за рік до проведення чергових виборів, то до 2022 року необхідно відновити пропорцію кількісного складу Верховної Ради України згідно з реальною кількістю виборців в Україні. Доцільно використати власний історичний досвід і сучасну практику демократичних держав, і передбачити чисельність Верховної Ради України у пропорції 80–100 тис. жителів на одного представника українського народу у парламенті. Обґрунтована чисельність українського парламенту може складати 400 народних депутатів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Проект Закону про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи) від 29 серп. 2019 р. №1017. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66257 (дата звернення: 04.03.2019).

2. Про підсумки всеукраїнського референдуму 16 квіт. 2000 р. Повідомлення Центральної виборчої комісії від 25 квіт. 2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002359-00> (дата звернення: 03.05.2019).

3. Проект Закону про внесення змін до статті 81 «Конституції України (щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України)» від 29 серп. 2019 р. № 1027. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66262 (дата звернення: 04.03.2019).

4. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи) (реєстр. № 1017) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 16 груд. 2019 р. № 8-в/2019. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2943> (дата звернення: 23.10.2018).

5. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 76, 80, 90, 106 Конституції України) від 27 червня 2000 року № 1-в/2000. *Офіційний вісник України*. 2000 р. № 30. С. 163. Ст. 1287.

6. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О. О. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи) (реєстр. № 1017) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/8_v_2019_2.pdf (дата звернення: 04.11.2020).

7. Закірова С. Законопроект про скорочення конституційного складу Верховної Ради України. *Громадська думка про правотворення*. 2019. № 15 (180). С. 4–10. URL: <http://nbuviar.gov.ua/images/dumka/2019/15.pdf>. (дата звернення: 04.11.2020).

УДК 342.25

ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД В АСПЕКТІ ЇХ ПРАВОВОГО СТАТУСУ

ACTIVITY FORMS OF LOCAL COUNCILS MEMBERS IN THE ASPECT OF THEIR LEGAL STATUS

Омелько І. І.,

*асистент кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті розглянуто та досліджено загальнотеоретичні підходи до структури правового статусу владних суб'єктів, розкрито роль і місце форм діяльності депутатів місцевих рад у структурі їх правового статусу, а також визначено подальшу динаміку розвитку таких форм у контексті децентралізації публічного врядування в Україні.

Розкрито теоретичний дискурс щодо структури правового статусу окремих суб'єктів конституційного права, що був розпочатий ще в радянському державознавстві й триває дотепер. Відзначено відмінність поглядів різних авторів на елементний склад правового статусу. Підкреслено, що статус володіє якостями сталості, відносної постійності, внутрішньої узгодженості та системотворчої значущості.

Продемонстровано, що переважна більшість дослідників не бачать форм діяльності серед елементів правового статусу суб'єктів публічної влади, у т.ч. й депутатів місцевих рад. Значною мірою це зумовлено тим, що категорія «статус» була сформована в межах загальнотеоретичної юриспруденції, конституційного й адміністративного права, тоді як проблематика форм і методів діяльності переважно розроблялася наукою радянського будівництва. Втім при більш прискіпливому розгляді виявляється, що повноваження як елемент правового статусу владного суб'єкта і форми його владної діяльності є діалектично пов'язаними між собою в межах філософської пари «зміст і форма».

Обґрунтовано позицію, що форми діяльності депутатів місцевих рад є необхідним елементом їх правового статусу, оскільки вони є *modus operandi* відповідних депутатських повноважень. Акцентовано увагу на тому, що між повноваженнями депутатів і формами їхньої діяльності існує діалектичний зв'язок, тож посилення і розширення повноважень депутатів місцевих рад, що відбувається ж в процесі здійснення реформи щодо децентралізації публічної влади, має супроводжуватись адекватними змінами у формах їхньої діяльності. Підкреслено, що генеза правового статусу депутатів місцевих рад в Україні повинна своєчасно відобразитися в Конституції та чинному законодавстві; законодавче забігання наперед, так само як і запізнення з внесенням відповідних змін і доповнень в частині форм діяльності депутатів місцевих рад, позбавляє відповідні реформи легітимності та ефективності

Ключові слова: місцеве самоврядування, депутат місцевої ради, правовий статус, форми діяльності, децентралізація.

The article considers and investigates general theoretical approaches to the legal status structure of government entities, reveals the role and place of activity forms of council deputies in their legal

status structure, and identifies further dynamics of such forms in the context of decentralization of public governance in Ukraine. The theoretical discourse on the legal status structure of certain subjects of constitutional law, which began in Soviet political science and continues to this day, is revealed. The difference of views of different authors on the elemental composition of the legal status is noted. It is emphasized that the status has the qualities of sustainability, relative constancy, internal consistency and systemic significance.

It has been shown that the vast majority of researchers do not see forms of activity among the elements of the legal status of public authorities, including local councils members. This is largely due to the fact that the category of “status” was formed within the general theoretical jurisprudence, constitutional and administrative law, while the issue of forms and methods of activity was mainly developed by the science of Soviet construction. However, a closer look reveals that powers as an element of the legal status of the subject of power and the form of its power are dialectically interconnected within the philosophical pair “content and form”.

The position is substantiated that the activity forms of local councils members are a necessary element of their legal status, as they are the *modus operandi* of the respective deputy powers. Emphasis is placed on the fact that there is a dialectical connection between the powers of deputies and their forms of activity, so strengthening and expanding the powers of deputies of local councils, which is taking place in the process of reforming the decentralization of public power, should be accompanied by adequate changes. It is emphasized that the genesis of the legal status of deputies of local councils in Ukraine should be timely reflected in the Constitution and current legislation; Legislative advancement, as well as delays in making appropriate changes and additions to the forms of activity of deputies of local councils, deprives the relevant reforms of legitimacy and effectiveness

Key words: local self-government, local council member, legal status, forms of activity, decentralisation.

Постановка проблеми. Досвід реформ у зарубіжних країнах свідчить, що децентралізація відіграє важливу роль у демократизації суспільства, підвищенні ефективності публічного управління, спрощенні системи і процедури прийняття владних рішень, прозорості і відкритості їх реалізації, покращенні соціально-економічного розвитку територій, більш повного врахування регіональних і місцевих інтересів. Поступ України у напрямку децентралізації на сучасному етапі характеризується зміщенням акцентів від патерналістської моделі управління до побудови спроможного та ефективно функціонуючого інституту місцевого самоврядування, формування повноцінної системи муніципальних представницьких та виконавчих органів, підвищення їх відповідаль-

ності перед людиною і громадою за свою діяльність, створення правових умов для залучення громадян до вирішення питань місцевого розвитку. У зв'язку з цим актуалізується питання модернізації форм діяльності депутатів місцевих рад, які зобов'язані виражати і захищати інтереси відповідної територіальної громади та її частини – виборців свого виборчого округу, виконувати їх доручення в межах своїх повноважень, наданих законом, брати активну участь у здійсненні місцевого самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика депутатського статусу протягом тривалого часу перебувала в полі зору таких вітчизняних і зарубіжних науковців та експертів, як С. А. Авак'ян, А. О. Безуглов, О. О. Карлов, В. В. Копейчиков, О.

О. Кутафін, Ю. Г. Просвирнін, М. Ф. Селівон та ін. Однак більшість робіт вказаних авторів належить ще до радянського періоду, а тому не враховує тих змін, що відбулися в системі місцевого самоврядування останніми роками. Серед сучасних робіт, присвячених окремим питанням розвитку та концептуалізації законодавства про правовий статус депутатів місцевих рад, можна зазначити праці Л. Л. Лабенської, С. Г. Серьогіної, О. В. Чернецької. Разом із тим недостатньо дослідженими залишаються теоретичні питання щодо сутності й особливостей форм діяльності депутатів місцевих рад в Україні, враховуючи сучасний політико-правовий дискурс.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі загальнотеоретичних підходів до структури правового статусу владних суб'єктів розкрити роль і місце форм діяльності депутатів місцевих рад у структурі їх правового статусу, а також визначити подальшу динаміку розвитку таких форм у контексті децентралізації публічного врядування в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Становище депутата у правовідносинах з іншими суб'єктами іменується його правовим статусом. Поняття «статус» є одним із базових в сучасній юридичній науці, оскільки дозволяє визначити природу й місце суб'єктів права в системі суспільних відносин, їхні права й обов'язки щодо інших суб'єктів.

Як слушно зазначає О.Н. Дотдаєва, правовий статус у нормативному сенсі, будучи складовою частиною системи права, виступає в якості відносно самостійного регулятора суспільних відносин: «За допомогою даної юридичної категорії визначається природа, місце суб'єктів права в системі суспільних відносин, їхні права та обов'язки стосовно інших суб'єктів тощо» [1, с. 25].

Категорія «правовий статус» почала жваво обговорюватись ще в радянській державознавчій літературі, й на початковій стадії,

в умовах гуманізації радянського законодавства, спричиненого хрущовською «відлигою», стосувалася здебільшого статусу людини і громадянина. Як засвідчує аналіз тогочасних праць, присвячених цій проблематиці, для радянського періоду був досить характерним розгляд правового статусу суб'єкта права як складного явища, котре включає в себе певну сукупність структурних елементів, кількість і перелік яких були предметом широкої дискусії.

Найбільшого поширення спочатку набув підхід, який полягав в отождненні статусу із системою суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Однак згодом, в процесі обговорення, цей перелік доповнювався дедалі новими елементами. Так, А.І. Лепьошкін включив до структури правового статусу особи гарантії [2, с. 3-11], Б.В. Щетінін – громадянство [3, с. 4], Л.Д. Воєводін – правоздатність і принципи [4, с. 42-50], М.І. Матузов – загальну (статутну) відповідальність [5, с. 189-205]. В.А. Патюлін у правовому статусі особи як суб'єкта права виокремив громадянство, загальну правоздатність, основні права та обов'язки, у т.ч. конституційні, а також конституційно закріплені принципи їх рівноправності [6, с. 230]. М. С. Строгович структурними компонентами правового статусу, крім прав та обов'язків, називав гарантії прав, юридичну відповідальність за виконання обов'язків [7, с. 33-35].

Р. О. Халфіна у феномені статусу виокремлювала статичну (стабільність) правового статусу суб'єкта, яку пропонують розглядати як *правовий статус* зі стабільним правовим станом суб'єкта, і динамічну (змінюваність) правового становища суб'єкта – його *правове положення*, що розглядається як постійно змінювана сукупність прав і обов'язків суб'єкта, зумовлена його вступом у ті чи інші правовідносини [8, с. 12]. У даному контексті варто погодитись із думкою Л. О. Нуд-

ненко про те, що в яких би формах статус не виявлявся, він у будь-якому випадку володіє якостями «сталості, відносної постійності, внутрішньої узгодженості та системотворчої значущості» [9, с. 45]. Незважаючи на всю полемічність подібного підходу, слід визнати, що він надає змогу осмислити феномен статусу як системне явище, котре може бути розглянуте в рамках не тільки структурно-функціонального підходу, не тільки як сукупність стійких зв'язків і функціональних елементів, але й як комплекс внутрішніх і міжсуб'єктних протиріч, шляхів їхньої трансформації та подолання задля досягнення гомеостазису системи, як в його окремому випадку – системи конституційно-правового статусу, та і в загальному – системи конституційного права та права в цілому [10, с. 68-69].

У 70-х роках ХХ ст. дискусія щодо правового статусу тих чи інших суб'єктів права була закономірно перенесена на органи державної влади, посадових осіб і депутатський корпус. При дослідженні правового статусу державних органів деякі автори виділяли досить складну структуру, що виглядала в такий спосіб: 1) політична і державно-правова характеристики органу держави; 2) місце різних видів органів у загальнодержавній системі; 3) основи взаємовідносин органів між собою; 4) найважливіші принципи організації і діяльності державних органів; 5) засади компетенції; 6) види правових актів державних органів [11].

В аспекті предмета нашого дослідження особливий інтерес викликає позиція Д.Д. Цабрії, який, розглядаючи правовий статус державних органів, включив до нього: офіційну назву; порядок і способи утворення; територію діяльності; цілі, завдання та функції; обсяг і характер владних повноважень; форми і методи діяльності; відповідальність та багато інших [12]. Запропоновані у працях Д.Д. Цабрії елементи правового статусу не

були систематизовані, однак вони стали фундаментальною науковою базою для вивчення цього феномена в подальшому, зокрема Д. Н. Бахрах запропонував упорядкувати зазначені елементи, згрупувати їх, об'єднавши в блоки. Так, стосовно правового статусу органів державної влади та управління він висловив ідею про доцільність виокремлення трьох блоків елементів: цільового, структурно-організаційного та компетенційного [13, с. 75-77]. Запропоноване Д. Н. Бахрахом групування численних елементів правового статусу органів публічної влади в блоки вбачається вельми конструктивним, оскільки дозволяє розглянути їх правове становище не просто як певну сукупність елементів, а вже як юридичну конструкцію, що має власну логічну структуру.

Поступово, вже в пострадянській юридичній науці, позначилося намагання до формування загальної теорії конституційно-правового статусу відповідних суб'єктів. Н. О. Богданова в структурі конституційно-правового статусу будь-якого суб'єкта конституційного права вирізняє такі елементи: 1) місце в суспільстві та державі, соціально-політична ролі і значення; 2) загальна правоздатність; 3) права та обов'язки або компетенція і відповідальність; 4) гарантії сталості й реальності правового стану суб'єктів конституційного права [14, с. 4-5]. Натомість в енциклопедичному словнику з конституційного права міститься широке тлумачення правового статусу, як поняття, що означає «оформлене нормативним актом становище органу, організації, об'єднання, посадової особи», що характеризує «їх природу, місце в системі суспільних відносин і суб'єктів права, найважливіші права й обов'язки, форми (порядок) їх реалізації, а також акти, що при цьому приймаються, чи дії, що при цьому здійснюються» [15, с. 559]. В останньому випадку простежується намагання «адаптувати» запропоноване визначен-

ня статусу до максимально широкого кола суб'єктів, враховуючи можливий «люфт» при порівнянні їхнього статусу. У контексті предмету нашого дослідження звертає увагу також спроба (слідом за Д.Д. Цабрія) долучити до переліку елементів правового статусу і такий феномен, як форми (порядок) реалізації прав та обов'язків, які у випадку владних суб'єктів перетворюються на форми діяльності чи, іншими словами, форми реалізації власних або делегованих повноважень.

У загальнотеоретичному дискурсі про статус суб'єктів права, звісно, не міг бути обійдений увагою і статус депутатів рад усіх рівнів. На думку О. В. Зинов'єва, система статусу депутата складається з упорядкованої сукупності елементів, котра всебічно характеризує соціально-політичну сутність даного статусу, і включає в себе: 1) характер депутатського мандата; 2) функції депутатів; 3) права та обов'язки депутатів і форми їх діяльності; 4) гарантії депутатської діяльності [16, с. 109]. У свою чергу, А. О. Безуглов, узявши за основу рольовий (функціональний) критерій, розчленував правовий статус депутата на такі елементи: 1) політико-правова природа депутатського мандата; 2) виникнення, припинення і строк депутатського мандата; 3) повноваження депутатів; 4) гарантії депутатської діяльності; 5) підзвітність, відповідальність, заохочення депутатів [17, с. 3].

Науковий дискурс щодо структури конституційно-правового статусу депутатів був продовжений і після розпаду СРСР, але вже з урахуванням відмінностей між депутатами парламенту і депутатами представницьких органів місцевого самоврядування. При цьому слід констатувати, що й дотепер позиції науковців щодо елементів конституційно-правового статусу депутата відзначаються суттєвим розмаїттям. Так, Л. Л. Лабенська, яка на дисертаційному рівні вперше

комплексно охарактеризувала зміст правового статусу депутата місцевої ради, вважає, що елементами цього статусу виступають: політико-правова природа депутатського мандату, строк його виникнення, дії та припинення, повноваження (права і обов'язки), відповідальність та гарантії законності [18, с. 7]. Таку думку поділяє й С. Назаренко [19].

Натомість О. В. Чернецька доводить, що статус депутата місцевої ради являє собою цілісний внутрішньо узгоджений комплекс взаємопов'язаних та взаємообумовлених елементів, поєднуючи нормативно регламентовані характеристики інституту депутата місцевої ради як представника територіальної громади, громадського діяча та суб'єкта представницького органу місцевого самоврядування, який здійснює функції та повноваження на підставі Конституції та законів України. До структури правового статусу депутата місцевої ради вона відносить: правосуб'єктність, функції, права та обов'язки, термін виникнення та припинення дії депутатського мандату, відповідальність, гарантії діяльності депутата [20, с. 4].

На думку А. О. Надеженко та Т. В. Папуш, правовий статус депутата місцевої ради можна визначити як цілісну сукупність взаємоузгоджених елементів, передбачених чинним законодавством, які визначають особливості інституту депутата місцевої ради як представника відповідної територіальної громади. Такими елементами вони вважають права і обов'язки депутата (що у своїй сукупності становлять його повноваження), джерело та порядок виникнення і припинення відповідних повноважень, відповідальність та гарантії діяльності» [21].

Формуючи визначення правового статусу депутата місцевих рад, Г. В. Задорожня відзначає, що його складовими є правосуб'єктність, принципи, компетенція, гарантії та відповідальність [22, с. 11]. «Під пра-

вовим статусом депутата органа місцевого самоврядування, – стверджує Р. Р. Хазієва, – розуміється юридичне становище, що включає в себе сукупність прав та обов'язків депутата органа місцевого самоврядування, гарантії його діяльності та відповідальність, що настає за протиправні дії (бездіяльність) депутата органа місцевого самоврядування» [23, с. 12]. Натомість на думку Ю. М. Фокіна, ключовими елементами, що визначають правове становище депутата, є його права, повноваження, форми і гарантії депутатської діяльності [24, с. 42].

Як бачимо, переважна більшість дослідників не бачать форм діяльності серед елементів правового статусу суб'єктів публічної влади, у т.ч. й депутатів місцевих рад. Значною мірою це зумовлено тим, що категорія «статус» була сформована в межах загальнотеоретичної юриспруденції, конституційного й адміністративного права, тоді як проблематика форм і методів діяльності переважно розроблялася наукою радянського будівництва. Іншими словами, «статус» і «форми діяльності» виглядають як пороження різних «правових світів», різних площин правової матерії.

Втім при більш прискіпливому розгляді виявляється, що повноваження як елемент правового статусу владного суб'єкта і форми його владної діяльності є діалектично пов'язаними між собою в межах філософської пари «зміст і форма». Річ у тім, що в правовій державі свавілля визнається протиправним, а діяльність владних суб'єктів за владним розсудом (дискреція) максимально звужується з метою недопущення посягань на засади конституційного ладу, права і свободи людини і громадянина. Як проголошує ч. 2 ст. 19 Конституції України: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що

передбачені Конституцією та законами України» [25]. При цьому слово «спосіб», вжите в даному випадку, означає імперативну вимогу використання відповідних, передбачених законодавством, форм і методів діяльності. Відповідно, повноваження, як елемент правового статусу органів публічної влади і їхніх посадових осіб, дозволяється здійснювати тільки в разі, якщо вони прямо закріплені в законодавстві, й тільки у відповідних організаційно-правових формах. Таким чином, форми діяльності виступають як організаційно-правові способи функціонування (*modus operandi*) відповідних повноважень, способи переведення їх зі статичного (потенційного) в динамічний (реальний) стан. І навпаки, реалізація наданих повноважень з використанням неналежних форм вважається протиправною діяльністю, а відтак тягне юридичну відповідальність.

Виходячи з наведених вище міркувань, можемо зробити висновок, що повноваження є елементом правового статусу відповідного владного суб'єкта лише в певній формі, передбаченій Конституцією та законами. То ж є всі підстави стверджувати, що форми діяльності органів публічної влади та їх посадових осіб є обов'язковим елементом їхнього правового статусу. Повноваження та форми їх реалізації не тільки взаємно пов'язані, але й взаємно впливають один на одного: від вдало обраної форми значною мірою залежить ефективність реалізації тих чи інших повноважень, а з іншого боку сам зміст повноважень зумовлює вибір тих чи інших форм діяльності.

Усе вище назване повною мірою стосується й співвідношення між повноваженнями та формами діяльності в межах правового статусу депутатів місцевих рад. При цьому з розвитком місцевого самоврядування та поглибленням процесів децентралізації закономірно збільшуються повноваження депутатського корпусу місцевих рад, то ж

відбувається й пошук нових, найбільш адекватних сучасним викликам та умовам форм діяльності депутатів.

На користь такої позиції свідчить і зміст чинного Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» [26]. Назва даного Закону однозначно демонструє, що його зміст відтворює відповідний обсяг правового статусу депутатів місцевих рад, в усьому розмаїтті його елементів. При цьому Глава 2 розділу II даного Закону має назву «Індивідуальні та колективні форми реалізації депутатом місцевої ради своїх повноважень у виборчому окрузі», а глава 2 розділу III – «Сесійні та поза сесійні форми роботи депутата місцевої ради у раді та її органах». Назви згаданих підрозділів не лишаяють жодних сумнівів у тому, що законодавець вважає форми діяльності неодмінним атрибутом правового статусу депутатів місцевих рад, добре усвідомлює їхню важливість для ефективного функціонування представницького мандату на муніципальному рівні.

Проведене дослідження надає підстави для таких **висновків**:

1. Форми діяльності депутатів місцевих рад є необхідним елементом їх правового ста-

тусу; вони – *modus operandi* відповідних депутатських повноважень. Здійснення владних повноважень у певних правових та/або організаційно-правових формах є необхідною передумовою існування правової державності.

2. Між повноваженнями депутатів і формами їхньої діяльності існує діалектичний зв'язок, тож посилення і розширення повноважень депутатів місцевих рад, що відбувається ж в процесі здійснення реформи щодо децентралізації публічної влади, має супроводжуватись адекватними змінами у формах їхньої діяльності.

3. Генеза правового статусу депутатів місцевих рад в Україні повинна своєчасно відобразитися в Конституції та чинному законодавстві; законодавче забігання наперед, так само як і запізнення з внесенням відповідних змін і доповнень в частині форм діяльності депутатів місцевих рад, позбавляє відповідні реформи легітимності та ефективності. Для цього необхідно, щоб реформа щодо децентралізації спиралася на міцну доктринальну базу, на практиці підтверджуючи чи спростовуючи відповідні наукові постулати.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дотдаева О.Н. К вопросу о понятии и структуре конституционно-правового статуса. *Труды Института государства и права Российской академии наук* 2013. № 2. С. 25-39.
2. Лепешкин А. И. Правовое положение советских граждан. Москва: Мысль, 1966. 56 с.
3. Щетинин Б. В. Гражданин и социалистическое государство. *Советское государство и право*. 1975. № 2. С. 3-10.
4. Воеводин Л. Д. Содержание правового положения личности в науке советского государственного права. *Советское государство и право*. 1965. № 2. С. 42-50.
5. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. 290 с.
6. Патюлин В. А. Государство и личность в СССР. Правовые аспекты взаимоотношений. Москва: Наука, 1974. 246 с.
7. Строгович М. С. Вопросы теории прав личности. *Философия и современность*. Москва, 1976. С. 33-36.
8. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношениях. Москва: Юридическая литература, 1974. 340 с.

9. Нудненко Л. А. Конституционно-правовой статус депутата законодательного органа государственной власти в Российской Федерации. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 475 с.

10. Мухачев И. В., Цапко М. И. конституционно-правовой статус как категория юридической науки в ситуации концептуальной неопределенности. *Общество и право*. 2012. № 5 (42). С. 66-72.

11. Белкин А. А., Гумерова Л. Ш. Понятие и особенности правового статуса органа советского государственного управления. *Государственное управление и право: история и современность*: межвуз. сборник. Ленинград: Изд-во Ленинград. ун-та, 1984. С. 6–12.

12. Цабрия Д. Д. Статус органов управления. *Советское государство и право*. 1978. № 2. С. 126-131.

13. Бахрах Д. Н. Административное право: учебник. Москва: БЕК, 1993. 301 с.

14. Богданова Н. А. Категория статуса в конституционном праве. *Вестник Моск. ун-та. Серия II. Право*. 1998. № 3. С. 3-20.

15. Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. и рук. авт. кол. С. А.Авакьян. Москва: НОРМА, 2001. 675 с.

16. Зиновьев А. В. Статус народного депутата в СССР (проблемы теории и практики). Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1987. 159 с.

17. Депутат парламента в зарубежных государствах / отв. ред. Д. А. Ковачев. Москва: Юрид. лит., 1995. 112 с.

18. Лабенська Л. Л. Правовий статус депутатів місцевих рад: автореф. дис... канд. юрид наук.: 12.00.02. Київ, 2004. 20 с.

19. Назаренко С. В. Щодо статусу депутатів місцевих рад: конституційно-правовий аспект. *Університетські наукові записки*. 2007. № 4. С. 55-61

20. Чернецька О. В. Конституційно-правовий статус депутатів місцевих рад в Україні : автореф. дис... канд. юрид наук.: 12.00.02. Київ, 2006. 20 с.

21. Надежденко А. О., Папуш Т. В. Окремі питання статусності та повноважень депутата міської ради. *Державне управління: удосконалення та розвиток*: електронний журнал. 2018. № 11. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1334>.

22. Задорожня Г. В. Особенности правового статуса депутата местных советов в Украине. *Общество, право, личность. Методологические и прикладные проблемы: генезис, современность и будущее*: сборник статей Междунар. науч.-практ. конф. Вып. 6 / гл. ред. И.А. Маньковский. Минск: МИТСО, 2017. С. 10-12.

23. Хазиева Р. Р. Правовой статус депутата органа местного самоуправления: дисс... канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2012. 177 с.

24. Фокин Ю. Н. Правовой статус депутата представительного органа муниципального образования и оценка результатов его деятельности. *Вопросы местного самоуправления*. 2014. № 2(54). С. 42-45.

25. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

26. Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 11.07.2002 № 93-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15>.

УДК 342.849.2

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ РЕКЛАМИ: УКРАЇНСЬКИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**CERTAIN ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF POLITICAL ADVERTISING: UKRAINIAN AND FOREIGN EXPERIENCE****Петришина М.О.,***к.ю.н., доцент, доцент кафедри державного будівництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого***Оболснцева М.А.,***студент 2 курсу, 1 групи міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена вивченню та виокремленню особливостей однієї з найбільш дискусійних теоретико-практичних проблем права – правовому регулюванню політичної реклами в Україні. Звертається увага на характер та обсяг правового регулювання положень, що прямо чи опосередковано стосуються означеної сфери. Досліджуються функції, характерні особливості, види та принципи політичної реклами, її вплив на формування і розвиток політичних процесів, а також визначаються їх ролі у виборчій практиці, та вплив політичної реклами на громадян.

Аналізу піддаються як чинні, так і ті, що втратили чинність, але мають значення для цілей даного дослідження законодавчі акти. Серед них, зокрема, Закон України «Про вибори народних депутатів України», Закон України «Про рекламу», Виборчий кодекс України та ін. Крім того, проводиться порівняння правового регулювання політичної реклами в Україні та у зарубіжних країнах, у тому числі, Угорщині, Румунії, Великобританії, Португалії, Мальті, Франції, Іспанії, Болгарії, Польщі, Македонії, Латвії та Литві.

Недосконалість та фрагментарність правового врегулювання здійснення політичної реклами в Україні є суттєвим недоліком, який породжує зловживання суб'єктами виборчого процесу своїми правами на інформування виборців і, тим самим, ставить під сумнів принцип рівних умов проведення передвиборної агітації. Крім того, серйозною проблемою сучасного політичного процесу є втрата населенням довіри до влади через дискредитацію каналів комунікації, що використовують політтехнологи.

Відтак, на підставі аналізу норм міжнародно-правових актів, а також чинних законодавства формулюються висновки щодо нагальної необхідності у визначенні особливостей правового регулювання політичної реклами, зокрема в аспекті поширення на неї спеціального законодавства про рекламу.

Подальшого удосконалення потребують положення вітчизняного законодавства у цій сфері у напрямку закріплення конкретних процедур, підстав, порядку і строків їх проведення, заходів відповідальності за порушення основних принципів проведення передвиборної агітації тощо.

Abstract. The article is devoted to researching and highlighting the features of one of the most controversial theoretical and practical problems of law – the legal regulation of political advertising in Ukraine. The nature and scope of legal regulation of provisions that directly or indirectly relate to this are examined together with the functions, characteristics, types and principles of political advertising, its influence on the formation and development of political processes, as well as their role in electoral practice, and the impact of political advertising on citizens.

Analysis of current and expired legislation that is relevant for the purposes of this study was conducted, and, in particular, the Law of Ukraine “On Elections of People’s Deputies of Ukraine”, the Law of Ukraine “On Advertising”, the Electoral Code of Ukraine and others were explored. In addition, given article provides a comparison of the legal regulation of political advertising in Ukraine and other countries, including Hungary, Romania, Great Britain, Portugal, Malta, France, Spain, Bulgaria, Poland, Macedonia, Latvia and Lithuania.

The imperfection and fragmentation of the legal regulation of political advertising in Ukraine is a significant drawback, which promotes an abuse of the right to inform voters by the electoral process subjects and, thus, casts doubt in the principle of equal campaigning. In addition, there is a serious problem in a modern political process, which is the loss of public confidence in the government which is triggered by discrediting of communication channels used by political technologists.

Therefore, based on the analysis of international legal provisions, as well as current legislative acts, it was concluded on the existence of the urgent need to determine the features of legal regulation of political advertising, in particular in terms of extending special legislation on advertising.

The provisions of the domestic legislation needs further improvement in order to provide regulation of specific procedures, as well as to define the basis, actual procedure and terms of their implementation, to provide measures of responsibility for violation of the basic principles of election campaigning, etc.

Ключові слова: політична реклама, правове врегулювання, реклама, передвиборна агітація, принципи.

Key words: political advertising, legislative regulation, advertising, pre-election campaign, principles.

Постановка проблеми. Політична реклама привертає чи не найбільшу увагу науковців через важливість даного питання з огляду на очевидну недосконалість та фрагментарність правового регулювання політичної реклами в Україні. Недосконалість правового врегулювання здійснення політичної реклами у свою чергу породжує зловживання суб’єктами виборчого процесу своїми правами на інформування виборців, тим самим ставлячи під сумнів принцип рівних умов агітаційної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній науковій літературі питання правового регулювання політичної реклами стали об’єктом наукових досліджень таких учених, як Л. Адашис, Ю. Бурбан, К. Кулина, М. Кушакова, Н. Лютко, Н. Скрицька та ін. При цьому, практика правового регулювання свідчить про наявність як концептуальної невизначеності, так і низки системно-юридичних, а також суто техніко-юридичних недосконалостей, що можуть стати передумовою для порушення

громадянських та політичних прав і свобод громадян.

Формулювання цілей статті. Метою цієї статті є вивчення та виокремлення характерних рис політичної реклами в Україні, зокрема, за допомогою аналізу положень чинного законодавства, що прямо чи опосередковано стосуються означеної сфери, а також проведення порівняльно-правового аналізу проблем правового регулювання політичної реклами в Україні та зарубіжних країнах, виділення основних проблем і перспектив подальшого удосконалення цього механізму.

Виклад основного матеріалу. Розвиток інформаційних технологій помітно проявляється в політичних процесах, як в окремих країнах, так і у світі в цілому [1]. Засоби масової інформації, виконуючи низку функцій (об'єднання, соціалізації інтересів, критики й контролю, залучення мас), потужно впливають на формування і розвиток політичних процесів, змінюючи громадську думку, підлаштовуючи її під настрої та цілі політичних еліт. Відтак, засоби політичної реклами постійно вдосконалюються для потреб політичного ринку. Одні засоби та види політичної реклами мають тенденцію до втрати популярності через втрату довіри до кандидатів, яких вони привели до влади під час попередніх виборів на користь інших – більш сучасних [2].

Свого часу визначення поняття «політична реклама» містилося в Законі України «Про вибори народних депутатів України» [3]. При чому, варто відзначити, що до прийняття цього Закону, це поняття трактувалося як форма передвиборної агітації. У свою чергу в Законі України «Про рекламу» не врегульовано питання щодо її поширення в окремому розділі. Натомість останній містить уточнення щодо способів і засобів її поширення в межах розділів, присвячених

питанням реклами на телебаченні, радіо, у друкованих ЗМІ тощо.

На наш погляд, навряд чи можна погодитись із трактуванням законодавцем поняття «політичної реклами» як форми передвиборної агітації, адже таким чином політична реклама ставилася у рамки конкретного виборчого процесу, а її основним призначенням було виконання чітко визначеної мети передвиборної агітації – спонукання виборця до голосування «за» чи «проти» конкретної політичної партії чи кандидата на виборну посаду, – замовника відповідної реклами.

Проте сьогодні поняття політичної реклами відповідно до ст. 1 Закону України «Про рекламу» тлумачиться ширше – це інформація у будь-якому вигляді, поширена в будь-якій формі, яка має на меті популяризацію діяльності політичної партії (організації партії), привернення уваги до діяльності політичної партії (організації партії) та її позиції щодо питань загальнодержавного (місцевого) значення. [4]. Зважаючи на той факт, що визначення поняття «політична реклама» міститься в названому вище Законі, а також враховуючи те, що цей Закон регулює питання щодо різноманітних способів і засобів поширення реклами як такої, можна стверджувати, що політична реклама поширюється за допомогою різних рекламних засобів і різними способами, що передбачені та/або не заборонені Законом (зважаючи на вид та способи поширення реклами).

На початку 2020 року набрав чинності Виборчий кодекс України, що складається з чотирьох книг «Загальна частина», «Вибори Президента України», «Вибори народних депутатів України» та «Місцеві вибори» [5]. Проте, на відміну від Закону України «Про вибори народних депутатів України» у відповідних розділах чинного Виборчого кодексу не закріплено визначення політичної реклами.

ми, натомість закріплено поняття передвиборної агітації, а також встановлено форми, засоби, методи, строки та інші особливості, а також обмеження щодо її здійснення. Таким чином, законодавче врегулювання поняття «політичної реклами» та наповнення його реальним змістом, відзначається непослідовністю та неоднозначністю.

Звертаючись до зарубіжного досвіду законодавчого регулювання зазначеної сфери, можна відзначити що у більшості європейських країн визначення поняття «політичної реклами» на законодавчому рівні відсутнє. На відміну від Румунії, де законом встановлено, що політична реклама – це реклама, спрямована на популяризацію партії або політика [6], а також Угорщини, де політичною рекламою вважається програма, яка містить заклик або іншим чином впливає на виборців з метою спонукання їх до участі у виборах та підтримки певної партії та деяких інших країн [7].

До сучасних найпоширеніших видів політичної реклами можна віднести такі: соціальні мережі, телебачення, сайти кандидатів та політичних сил; біл-борди, листівки, публікації в друкованих виданнях й окремі короточасні безкоштовні видання (газети), поштова розсилка, благодійні акції та кампанії; акції, виступи в колективах, музичні заходи, вистави, концерти та інші культурні заходи за участю або профінансовані політсилою, використання лідерів думок (блогерів, спортсменів, зірок, політологів) та інше [8].

Проте в законодавстві ряду європейських країн прослідковується чітка тенденція запровадження обмежень на транслявання політичної реклами на телебаченні і радіо. Так, політична реклама повністю заборонена у Великобританії, Португалії, Мальті, Франції [9]. Зокрема, в Іспанії розповсюдження політичної реклами допускається виключно у друкованих ЗМІ та на комерцій-

них радіостанціях [10]. У Чехії розміщення політичної реклами дозволяється лише у період між виборами, розміщення такої реклами під час виборчого процесу може призвести до відповідальності як організації мовлення, так і для суб'єктів виборчого процесу [11].

Зважаючи на те, що повна заборона політичної реклами є порушенням статті 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у ряді країн політична реклама дозволяється [12]. Серед таких країн – Болгарія, Угорщина, Польща, Македонія, Латвія, Литва та інші [9].

Як видається, на рівні Європейського союзу єдиної системи, яка б регулювала використання політичної реклами, немає. Всі правила поширення політичної реклами визначає національне законодавство кожної держави-члена. Водночас, загальною тенденцією є те, що, незважаючи на впливовість політичної реклами, регулювання її розповсюдження на телебаченні та/або на радіо є більш суворим, на відміну від політичної реклами у друкованих засобах масової інформації [13].

Необхідно зазначити, що відповідно до статті 7 Закону України «Про рекламу» при розповсюдженні матеріалів політичної реклами потрібно враховувати наступне:

- 1) основними принципами реклами є: законність, точність, достовірність, використання форм та засобів, які не завдають споживачеві реклами шкоди;
- 2) реклама не повинна підривати довіру суспільства до реклами та повинна відповідати принципам добросовісної конкуренції;
- 3) реклама не повинна містити інформації або зображень, які порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності;

- 4) реклама повинна враховувати особливу чутливість дітей і не завдавати їм шкоди [4].

Політична реклама потрібна, щоб ім'я кандидата скрізь впізнавали, щоб його програма була популярна, і всі проблеми обговорювалися, формувався позитивний імідж. Політична реклама характеризується низкою особливостей. Одна з основних – це масовість цільової аудиторії. Це, у свою чергу, означає, що методи впливу повинні бути такі, щоб якомога більше людей сприйняло б інформацію найкращим чином (вигідно для кандидата/списку кандидатів). Відтак, політична реклама використовує емоційно-психологічні методи впливу на людей, часто перетворюючись на маніпулятивні технології [14].

Утім, у рамках виборчого процесу мета політичної реклами з простого підтримання обізнаності виборців та формування їхнього ставлення до того чи іншого суб'єкта виборчого процесу вже безпосередньо трансформується у спонукання виборця до активних дій – голосувати «за» чи «проти».

Водночас, однією з основних проблем сучасного політичного процесу є втрата населенням довіри до влади через дискредитацію каналів комунікації, що використовують політтехнологи. Даний процес дуже нагадує зневіру споживачів в етикетки, що супроводжують товари. Зважаючи на це, можна зробити висновок, що політтехнологи рано чи пізно повинні будуть стати значно більш відповідальними за дії та наслідки політич-

ної реклами. Крім того, нові рекламні технології із залученням методів великих даних потребують вдосконалення законодавчого врегулювання процесів втручання в особисте життя громадян.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Отже, цілком очевидно, що правове регулювання здійснення політичної реклами в Україні не можна назвати досконалим, що у свою чергу породжує зловживання суб'єктами виборчого процесу своїми правами на інформування виборців, тим самим ставлячи під сумнів принцип рівних умов агітаційної діяльності, а також принцип вільних виборів (вільного волевиявлення громадян). Для того, щоб мінімізувати подібні зловживання, чинне українське законодавство потребує суттєвого доопрацювання у визначенні особливостей правового регулювання політичної реклами, зокрема в аспекті поширення на неї спеціального законодавства про рекламу. Поширення спеціального законодавства про рекламу на політичну рекламу здатне забезпечити надзвичайно важливий позитивний результат – окреслення загальних допустимих меж рекламування своєї політичної діяльності та встановлення чітких механізмів реагування контролюючих органів на порушення вимог про рекламу. Насамкінець, чітке та однозначне законодавче врегулювання означених питань сприятиме попередженню та усуненню можливих порушень громадянських та політичних прав і свобод.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Christina Holtz-Bacha, Lynda Lee Kaid. Political advertising in international comparison. URL: https://www.corwin.com/sites/default/files/upm-binaries/11717_Chapter1.pdf
2. Monica Partut. Candidates in the presidential elections in Romania (2014): the use of social media in political marketing. *Studies and scientific researches. Economics edition*. 2015. 21(1). P. 127 – 135.
3. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17.11.2011 № 4061-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>

4. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 № 271/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96вр?find=1&text=%EF%EE%EB%B3%F2%E8%F7%ED%EE%FE+%F0%E5%EA%EB%E0%EC%E0>
5. Виборчий кодекс України: Кодекс від 19.12.2019 № 396-ІХ / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20>
6. The Regulatory Code Regarding Audiovisual Content, adopted by CNA in 2006. URL: <https://www.cna.ro/-Legislation-.html>
7. Act on electoral procedure (2013). URL: <https://www.legislationline.org/topics/country/25/topic/6>
8. European Public Accountability Mechanisms. URL: europam.com
9. Political advertising: case studies and monitoring. Background Paper. Plenary. EPRA Secretariat. 23rd EPRA Meeting, Elsinore, Denmark, 17 – 19 May, 2006. URL: <https://www.epra.org/attachments?tag=39>
10. The Organic Law of General Electoral Regime (1985, amended 2016). URL: <https://www.legislationline.org/documents/id/21440>
11. Act on elections to the Parliament (2006). URL: https://www.te.gob.mx/vota_elections/page/countrie/19
12. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
13. Кулина К. Регулювання політичної реклами на телебаченні: європейський досвід. *Центр демократії та верховенства права*. 2016.
14. Кушакова М. К. Маси як об'єкт політичного маніпулювання. *Панорама політологічних студій: Науковий вісник Рівненського державного гуманітарного університету*. 2013. № 11. С. 66-73.

УДК.342.5

**ОПТИМІЗАЦІЯ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ:
СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

**OPTIMIZATION OF THE ELECTORAL SYSTEM OF UKRAINE:
WAYS TO ENSURE**

Пирога І.С.

*доктор юридичних наук, доцент
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Гомонай В.В.

*доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Пирога С.С.

*кандидат юридичних наук
старший викладач кафедри правознавства та канонічного права
Карпатський університет імені А. Волошина*

У статті проаналізовано особливості модернізації інститутів демократії в Україні. Проаналізована залежність ефективності функціонування інститутів демократії від громадянської активності людей, їх ініціативної поведінки в політико-правовій сфері, рівня юридичної і політичної культури, моральності, політичного і правового мислення. Участь народу у вирішенні питань суспільного життя від верху до низу дозволяє домогтися пріоритету прав людини і громадянина як найвищої цінності над правами держави. Одним із напрямків оновлення політичної системи є якісна модифікація електоральної системи, яка має значний вплив на тип партійної, встановлення оптимальної кількості політичних партій, здатність посилити/послабити політичні конфлікти і напруженість у суспільстві. Проаналізовано переваги і недоліки електоральних систем (мажоритарної, пропорційної, змішаної), запропоновано критерії оптимізації виборчої системи та досліджено її вплив на ефективність функціонування політичної системи суспільства. Основними критеріями визначено: забезпечення представництва і відображення структури суспільства, підзвітність влади та обраних представників, сприяння формуванню стабільної та ефективної влади, відповідність міжнародним стандартам. Запропоновано альтернативні способи оптимізації виборчої системи в частині виборів народних депутатів: 1) скасувати загальнодержавні виборчі списки, залишивши лише регіональні списки з преференційним голосуванням за конкретного кандидата, і запровадити імперативний мандат; 2) скоротити термін повноважень Верховної Ради України до чотирьох років, скасувати загальнодержавні виборчі списки партій, а вибори проводити раз на два роки, обираючи половину народних депутатів на

кожних виборах. Запропоновано необхідні зміни у порядок підрахунку голосів і розподіл мандатів у списках партій, які здолали прохідний бар'єр.

Ключові слова: виборчі списки, прохідний бар'єр, виборча квота, підрахунок голосів, імперативний мандат, виборчі регіони.

The article analyzes the features of modernization of democratic institutions in Ukraine. The dependence of the effectiveness of the functioning of democratic institutions on the civic activity of people, their proactive behavior in the political and legal sphere, the level of legal and political culture, morality, political and legal thinking is analyzed. The participation of the people in addressing issues of public life from top to bottom allows to achieve the priority of human and civil rights as the highest value over the rights of the state. One of the areas of renewal of the political system is a qualitative modification of the electoral system, which has a significant impact on the type of party, the establishment of the optimal number of political parties, the ability to increase / reduce political conflicts and tensions in society. The advantages and disadvantages of electoral systems (majority, proportional, mixed) are analyzed, the criteria of optimization of the electoral system are offered and its influence on the efficiency of the functioning of the political system of society is investigated. The main criteria are: ensuring representation and reflection of the structure of society, accountability of government and elected representatives, promoting the formation of stable and effective government, compliance with international standards. Alternative ways to optimize the electoral system in terms of elections of people's deputies are proposed: 1) to abolish national voter lists, leaving only regional lists with preferential voting for a particular candidate, and to introduce an imperative mandate; 2) reduce the term of office of the Verkhovna Rada of Ukraine to four years, abolish the national electoral lists of parties, and hold elections every two years, electing half of the people's deputies in each election. The necessary changes in the order of counting of votes and distribution of seats in the lists of parties that have overcome the barrier are proposed.

Key words: electoral lists, threshold, electoral quota, counting of votes, mandatory mandate, electoral regions.

Постановка проблеми та її значення. Більшість сучасних політичних систем засновано на демократії. Демократія передбачає організацію політичного і громадянського суспільства, заснованого на повазі прав і свобод людини і громадянина. У демократичному суспільстві важливе значення надається принципу партиципації – участі народу у вирішенні питань суспільного життя від верху до низу. Державна влада, що виходить від народу, здійснюється органами держави. Тому важливо, щоб у прийнятті, а потім і здійсненні рішень цих органів брали участь широкі верстви населення. Демокра-

тія – це постійна боротьба громадян за свої права, за ефективну владу. Все залежить від громадянської активності людей, їх ініціативної поведінки в політико-правовій сфері, підвищення юридичної і політичної культури, моральності, політичного і правового мислення. Тільки за цих умов можна домогтися пріоритету прав людини і громадянина як найвищої цінності над правами держави.

Одним із найважливіших механізмів оновлення політичної системи є вибори як спосіб формування органів влади і управління відповідно до політичної волі громадян. Вибори – це демократичне оновлення

складових політичної системи: надання громадянам і політичним силам, відповідно до основного закону, можливості реалізувати своє конституційне право участі в політичному житті (обирати і бути обраними), виховання у громадян поваги чинних законів і традицій і підпорядкування їм; реальне визначення ваги і авторитету політичних партій, можливості їхньої участі у формуванні політичного курсу; посилення і оновлення легітимності законодавчого органу чи іншого лідера; приведення структури парламенту у відповідність із зміненими умовами економічного, політичного і соціального життя; закріплення політичного досвіду і заохочення партій, які зуміли залучити на свою сторону найбільше число виборців; формування структурування партійної системи тощо.

У сучасній вітчизняній політичній практиці відбувається широка експертна дискусія з невідкладної модернізації інститутів демократії. Одним із напрямків є якісна модифікація електоральної системи, яка має значний вплив на тип партійної системи, встановлення оптимальної кількості політичних партій, здатність посилити / послабити політичні конфлікти і напруженість у суспільстві.

За час незалежності в Україні відбувалося експериментування з електоральними системами (мажоритарною, пропорційною, змішаною), але жодна з них не дала бажаних ефектів. Змішана система з розподілом місць 50 на 50% не давала стимулів для розвитку політичних партій, викликала значну фрагментацію політичного поля. Пропорційна система із закритими партійними списками в загальнонаціональному окрузі розірвала зв'язки виборців із депутатським корпусом, блокувала роботу парламенту і стала одним із чинників неефективності напівпрезидентської системи в Україні. Ці виборчі системи

не призвели до бажаних наслідків – не сприяли розвитку партійного поля і ефективній роботі політичної системи в цілому. Тому пошук оптимального формату виборчої системи залишається актуальним завданням.

Аналіз досліджень проблеми. Реформуванню виборчих систем присвячено багато публікацій вітчизняних вчених і практиків (Н. Багашева, Ю. Крючковський, Д. Ковриженко, С. Конончук, М. Ставнійчук, С. Рябов, А. Романюк). Критерії, що визначають ефективність виборчої системи, досліджували зарубіжні вчені: Д. Батлер, К. Бенуа, С. Бірч, А. Лійпхарп, Л. Мазікот, П. Норріс, Д. Раї, А. Рейнольдс, Ш. Роккан, Р. Таагепера, Д. Фаррел, М. Шугарт. Однак підходи до оптимізації виборчих систем та їх вплив на управління виборчим процесом в роботах вітчизняних вчених взагалі відсутні.

Мета роботи полягає у дослідженні критеріїв оптимізації виборчої системи та її вплив на ефективність функціонування політичної системи суспільства.

Виклад основного матеріалу. Проектування електоральної системи необхідно розпочати з визначення критеріїв. Американський дослідник Д. Горовіц розглядає критерії через призму цілей, які потрібно досягти в результаті впровадження виборчої системи. Він виділяє шість цілей [1]:

- пропорційність розподілу місць відповідно до поданих голосів виборців;
- підзвітність обраних представників перед виборцями;
- довгостроковість влади;
- перемога одного з кандидатів у відповідності з критерієм Condorset;
- міжетнічна і міжконфесійна згода;
- закріплення окремих владних посад за представниками меншин.

Більш повний перелік критеріїв розроблений експертами Міжнародного інституту демократії та сприяння виборам [2, с. 9].

Основним критерієм експерти традиційно вважають забезпечення представництва і відображення структури суспільства [3, с. 118]. Форма представництва може бути різною. Територіальне представництво передбачає наявність депутатів, що представляють певний регіон і підзвітні населенню, яке проживає на цій території. Структурне представництво передбачає певне гендерне та вікове співвідношення депутатів, співвідношення депутатів за матеріальним становищем, представлення різних релігійних, мовних і національних груп суспільства [4, с. 106]. Представницький орган повинен враховувати партійно-політичну ситуацію та ідеологічний поділ суспільства. Важливим критерієм є значимість виборів для виборців – їх реальний вплив на управління державою. Він передбачає забезпечення підзвітності влади, щоб вибрані посадовці дотримувалися передвиборних обіцянок.

Відповідність міжнародним стандартам як критерій з'явився відносно недавно. Розробка виборчої системи відбувається в умовах дії численних міжнародних угод, резолюцій і конвенцій. Серед міжнародних документів, які доцільно використовувати при створенні виборчої системи в Україні, можна виділити Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ООН 1966 р., резолюції, висновки і рекомендації, розроблені Радою Європи, Європейським Союзом, Організацією з безпеки і співробітництва в Європі, Венеціанською комісією [5, с.29]. Єдиних узгоджених міжнародних стандартів проведення виборів не існує, є консенсус щодо принципів, на яких має базуватися електоральна система: вільні, чесні та періодичні вибори з гарантованим загальним правом голосу для дорослого населення; таємне голосування і неможливість тиску на виборця; відповідність принципу: одна людина – один голос. Основними критеріями,

на які варто звернути увагу розробникам виборчої системи в Україні, є: забезпечення представництва і відображення структури суспільства, підзвітність влади та обраних представників, сприяння формуванню стабільної і ефективної влади, а також задоволення критерію прийнятності витрат на виборчий процес і відповідність міжнародним стандартам [6].

Критерії часто суперечать один одному, тому завдання розробників виборчої системи полягає в оптимізації системи, яка максимально відповідає більшості критеріїв. Виборча система визначає стабільність коаліції, а та в свою чергу – стабільність виконавчої влади. Ефективність законодавчої роботи залежить від дієвості парламентської більшості і визначається електоральною системою. Що стосується тривалості перебування кабінету при владі, то держави з двопартійною системою мають найбільш тривалі кабінети. Чим більша кількість ефективних партій, тим менший термін перебування кабінету при владі. Відомо, що використання системи відносної більшості в одномандатних округах загалом сприяє більшій стабільності кабінету, ніж використання пропорційної системи в багатомандатних округах.

Важливим напрямком інституційної модернізації політичної системи України є реформування виборчого законодавства. Реформування виборчої системи необхідне як на національному, так і на місцевому рівнях [7]. Змішана система виборів до парламенту, яка діяла в Україні, не тільки не змогла повністю нівелювати недоліки пропорційної системи із закритими списками (зокрема відсутність зв'язку між депутатами і виборцями), але й загострила протиріччя між політичними силами всередині парламенту.

При реформуванні виборчої системи слід врахувати можливості її впровадження,

орієнтовуючись на політичні партії як суб'єкти виборчої системи. Реформування може бути успішним, якщо політичні партії побачать перспективу збільшення своєї присутності в виборних органах влади – так звана модель К. Бенуа «максимальної кількості місць у представницькому органі» [8, с. 62]. Суть цього підходу полягає в тому, що зміна виборчої моделі відбувається за умови, що основні політичні партії або блоки за нової системи збільшать свою присутність в парламенті. Якщо основні партії не отримують приросту кількості місць, то очікувати введення нової системи не слід [9, с. 72].

В Україні політичні партії не можна вважати незалежними суб'єктами. Велику роль відіграють лідери партії, які мають визначальний вплив на становлення виборчої системи. Особисті уподобання політичних лідерів до типу виборчої системи продиктовані їхнім бажанням посилити свою владу або вплив [10, с.17]. Пропорційна система із закритими списками в багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі надає лідерам партій значний вплив на порядок розміщення кандидатів у прохідній частині списку, а отже, і шанси потрапляння в парламент. Така система спонукає партійних лідерів до продажу прохідних місць у списку. Виборці не мають змоги вибрати відповідальних і підзвітних їм депутатів, а депутати «цікавляться» проблемами виборців тільки в періоди проведення передвиборної агітації.

Мажоритарна або пропорційна система з невеликими регіональними списками краща. Проте невеликий регіональний список може бути доповнений великим списком в загальнодержавному виборчому окрузі, порядок кандидатів у якому визначає виключно партія. Тому електоральна система з невеликим регіональним списком має ті ж недоліки, що і пропорційна система з закритими списками.

Розробка оптимальної виборчої системи в Україні зазвичай зводиться до виконання рекомендацій, резолюцій і висновків європейських організацій. Запровадження в Україні пропорційної системи з відкритими списками рекомендовано Резолюцією 1755 ПАРЄ «Функціонування демократичних інститутів в Україні», прийнятою в жовтні 2010 року, і в останній резолюції ПАРЄ з тією ж назвою – «Функціонування демократичних інститутів в Україні», ухваленою 25 січня 2017 р.. Найбільш оптимальним варіантом виборчої системи для загальнонаціонального рівня виборів вбачається введення пропорційної системи з відкритими регіональними списками. Серед найбільших переваг пропорційної системи – її здатність забезпечувати ефективно представництво всіх значущих соціально-політичних груп. Водночас одним із найбільш негативних моментів цієї системи є те, що вона призводить до надмірного представництва малих партій в парламенті. Найважливішим параметром, що впливає на ступінь представництва в пропорційних та змішаних системах, є так звана магнітуда округу – число місць, що розподіляються в окрузі. Щодо кількості парламентських партій діє так званий закон Дюверже: вибори за системою відносної більшості в одномандатних округах загалом сприяють формуванню двопартійної системи. Пропорційні виборчі системи, навпаки, сприяють формуванню багатопартійної системи.

Зараз в Україні здійснено перехід до виборчої системи з відкритими регіональними списками. У парламенті прийнято Виборчий кодекс №396-ІХ від 19.12.2019 [11], який передбачає вибори народних депутатів за пропорційною системою з відкритими регіональними списками. Виборчий кодекс прямо не передбачає участі у виборах блоків партій. Участь в парламентському виборчому процесі виборчих блоків побічно

передбачено приписами статті 81 Конституції України. Вирішення цього питання вимагає окремої правничої дискусії, а то й розгляду в Конституційному Суді України. Пропорційна виборча система з голосуванням за відкритими списками забезпечує зв'язок депутатів з виборцями. Зрозуміло, що при розподілі мандатів між кандидатами не за чергою в списку, визначеному партією, а за перевагами виборців, депутати будуть більш зацікавлені в підтримці зв'язків з виборцями.

Виборчий кодекс залишає дев'ять місць для кожної партії у загальнодержавному виборчому списку, тобто дев'ять депутатів у партійному списку непідзвітні виборцям. Для України такий розподіл депутатських мандатів не є оптимальним, оскільки роль лідера політичної партії гіпертрофована. А партійна дисципліна зобов'язує членів партії слідувати вимогам, які диктують лідери партії. Сприйняття лідерів суспільством неоднозначне, тому доцільно з'ясувати на виборах відношення виборців до партійних лідерів. Це передбачає їхню участь у регіональних списках партії.

Вважаємо доцільним взагалі скасувати загальнодержавні виборчі списки, залишивши лише регіональні списки з переважним голосуванням за конкретного кандидата. У цьому випадку у порядок підрахунку голосів доведеться внести незначні зміни – сумарна кількість невикористаних голосів виборців, поданих на підтримку виборчих списків партій, що беруть участь у розподілі мандатів, передаються кандидату цієї партії, який набрав найбільшу кількість голосів у своєму виборчому окрузі, але меншу кількість голосів ніж виборча квота. Передача голосів здійснюється доти, поки залишок не виявиться меншим ніж виборча квота.

Закріплення депутатів за відповідними регіонами, звичайно, наближає їх до вибор-

ців, але не зобов'язує виконувати передвиборчі обіцянки, звітувати про свою роботу в парламенті, діяти відповідно до волі виборців тощо. Виборча система України повинна вирішувати і такі проблеми, яких у світі більше ніде немає. Йдеться про великі проблеми з дисципліною і відповідальністю депутатів. У Верховній Раді України восьмого скликання обговорення законопроектів провадилося за відсутності кворуму в залі засідань – депутата уособлює тільки його картка, залишена вранці після реєстрації. Значна частина депутатів взагалі не брала участі в роботі парламенту (зовсім не відвідували засідань) або не брала участі у законотворчій діяльності. Після отримання депутатського мандата депутати взагалі не спілкуються з виборцями, ніколи не звітують за свою роботу тощо. А виборці позбавлені можливості впливу на цього депутата протягом п'яти років повноважень Верховної Ради.

Значна частина депутатів була причетна до корупційних схем, але притягнення їх до кримінальної відповідальності ускладнювалося необхідністю одержання дозволу парламенту. Ухвалення Закону України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)» №7203 від 03.09.2019 р. значно спростило притягнення до кримінальної відповідальності народних депутатів. Однак правоохоронні органи не використовують досі надані їм права. Тому бажано забезпечити і альтернативні способи усунення депутатів від влади.

Для вирішення цих проблем є дві альтернативи. Перша пов'язана із запровадженням відкритих списків на виборах і введенням імперативного мандата, який надає виборцям право відкликати в будь-який момент часу депутата, який не виправдав їхніх сподівань. Ухвалений Виборчий кодекс України передбачає застосування відкритих ре-

гіональних списків, за винятком дев'яти місць у загальнодержавному списку партії. Запропоноване скасування загальнодержавного виборчого списку створює можливість ефективного застосування імперативного мандату. Для цього необхідно розробити процедуру та визначити критерії, що дають право на відкликання депутата. Приблизний неповний перелік критеріїв може бути такий: постійна присутність на засіданнях; одноосібне та відповідальне голосування в залі та комітеті; обов'язкове голосування лише трьома кнопками: «за», «проти» або «утримався»; періодично (принаймні після кожної сесії) звітувати (бажано в регіональних ЗМІ) перед виборцями за свою роботу в парламенті тощо.

Зараз у більшості країн світу імперативний мандат не застосовується. У Європі на загальнонаціональному рівні право відкликання депутатів передбачено тільки у ФРН: уряди земель мають право відкликати своїх депутатів із Бундесрату. Взагалі ж механізм відкликання вважається американським інститутом і головним чином поширений на місцевому рівні, зокрема у 18 штатах США, в деяких провінціях Канади, країнах Південної Америки [12]. Пропорційна система виборів на основі відкритих регіональних списків зможе зберегти роль партій як основних гравців політичної системи країни і забезпечити регіональне представництво в парламенті. Така система дозволить встановити тісніший зв'язок виборців з депутатами, а партії змусить відповідальніше ставитися до формування виборчого списку. Зросте і відповідальність депутата. Функціонування пропорційної системи з відкритими регіональними списками передбачає голосування виборця як за загальнонаціональну програму партії, так і за конкретного кандидата з регіону проживання виборця. Право на відкликання депутата (імператив-

ний мандат) підвищить відповідальність депутата за виконання передвиборчих обіцянок; мотивуватиме законотворчу роботу. Є надія, що механізм відкликання забезпечить підвищення відповідальності партії за рішення, які приймаються в парламенті.

Альтернативний метод забезпечення відповідальності влади передбачає зміну періодичності виборів до Верховної Ради і терміну її повноважень. Слід скоротити термін повноважень Верховної Ради до чотирьох років, а вибори проводити раз на два роки. На кожних виборах обирати тільки половину складу парламенту за пропорційною системою з відкритими регіональними списками. Доцільно скасувати також загальнодержавні виборчі списки партій. Така система забезпечить оновлення половини депутатського складу кожні два роки. Виборці отримають можливість переобрати половину парламенту раз на два роки, що однозначно забезпечить формування нової більшості, формування нового уряду і нової політики. За такої виборчої системи темпи реформування державних інституцій прискоряться у два з половиною рази.

Висновок. Пропорційна електоральна система з відкритими регіональними списками здатна забезпечити оптимальне регіональне представництво народу і підзвітність обраних представників перед виборцями. Запропоновано два варіанти оптимізації електоральної системи в Україні: 1) пропорційна система з відкритими регіональними списками і імперативним мандатом; 2) пропорційна система з відкритими регіональними списками та періодичністю проведення виборів один раз на два роки. На кожних виборах обирається лише половина складу парламенту, а термін повноважень Верховної Ради скорочується до чотирьох років. В обох випадках запропоновано скасувати загальнодержавні виборчі списки партій і вне-

сти відповідні зміни в порядок розподілу мандатів. Вважаємо за доцільне внести зміни у Виборчий кодекс, передбачивши обов'язок кожного депутата подавати звіт за свою роботу в ЗМІ (принаймні в регіоні, від якого він обраний) за результатами кожної сесії. Такий звіт дозволить виборцям оцінити ефективність кожного депутата.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Donald L. Horowitz. Electoral Systems and Their Goals: A Primer for the Decision-makers. Duke University Durham, North Carolina U.S.A. January 2003. URL: <https://cic.nyu.edu/sites/default/files/e6electoralsystemshorowitz.pdf>
2. Reynolds A., Reill B. The International IDEA Handbook of Electoral System Design. Stockholm: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2005. 239с.
3. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: матеріали Венеціанської комісії, Парламентської асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих та регіональних влад Ради Європи: пер. з англ. / за ред. Ю.Б. Ключковського. Вид. 2-е, випр. і доповн. К: Логос, 2009. 500 с.
4. Наход М. Майбутнє пропорційної виборчої системи в Україні: національний та регіональний вибір. *Політична реформа очима експертів: значення публічних консультацій*: збірник статей. К: Факт, 2007. С. 94–107.
5. Виборче законодавство: українська практика, міжнародний досвід та шляхи реформування / за заг. ред. Є.В. Радченка. К: Факт, 2003. 258 с.
6. Наход М.А. Фактори та критерії розробки виборчих систем, їх значення для управління виборчим процесом. *Актуальні проблеми державного управління*. 2011. №2 (40). С. 1–9.
7. Фісун О.А. Дослідження найбільш поширених у світі пропорційних виборчих систем і перспектив їх запровадження у національне державотворення та правотворення: аналітична доповідь / за заг. ред О. А. Фісуна. К.: ШСД, 2007. 120 с. URL: <http://old.niss.gov.ua/book/Harkiv/index.htm>
8. Benoit K. and Schieemann J. W. Institutional Choice in New Democracies. *Journal of Theoretical Politics*. 2001. Vol. 13. N2. P.60 – 72.
9. Rokkan S. Citizens, Elections, Parties: Approaches to the Comparative Study of the Process of Development. Oslo: Universitetforlaget, 1970. New York: David McKay, 1970, 464 pp.
10. Birch S., Millard F., Popescu M. and K. Williams. Embodying Democracy: Electoral System Design in Post-Communist Europe. Bringstoke, Hampshire & New York: Palgrave Macmillan, 2002. URL: <https://www.palgrave.com/la/book/9780333993606>
11. Виборчий кодекс України № 396-IX від 19.12.2019:/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20>
12. Report on the imperative mandate and similar practices. European commission for democracy through law (Venice Commission). Council of Europe. Strasbourg. 16 June 2009. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)027-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)027-e)

ПРАВА ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГУМАНІТАРНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE IMPLEMENTATION OF HUMANITARIAN REFORM IN UKRAINE

Рижук Ю.М.

*кандидат юридичних наук,
доцент; професор кафедри конституційного, адміністративного
та кримінального права; Навчально-науковий інститут
«Юридичний інститут Державного вищого навчального закладу
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»
ORCID 0000-0002-8282-9028*

Стаття присвячена конституційно-правовій реформі, а саме гуманітарній. У роботі розкривається суть гуманітарної реформи (реформування громадянського суспільства) крізь призму розвитку та удосконалення реалізації та забезпечення прав людини. У дослідженні аргументовано, що з урахуванням сучасної парадигми конституційного права, гуманітарна реформа набуває особливого значення та її результати мають значення для всіх напрямів конституційної реформи: парламентської, адміністративної, судово-правової та муніципальної. Окрема увага у роботі приділена питанню забезпечення та розвитку прав людини в Україні в контексті євроінтеграційних процесів та реалізації гуманітарної реформи в Україні. Запропоновано ключові виклики, що пов'язані з механізмом реалізації прав у різних сферах суспільного життя та удосконаленню правового статусу людини у сучасних реаліях. У статті виділено основні сфери суспільного життя, які потребують особливої уваги з боку законодавця, з урахуванням плану дій реалізації гуманітарної реформи та потреб кожного громадянина у сучасних умовах. В межах названих сфер виділено наступні види прав людини: особисті (громадянські), політичні, економічні, соціальні, культурні. Також у статті приділено увагу визначенню пріоритетів розвитку прав і свобод у зв'язку із ситуацією, що має місце у світі, в цілому, та в Україні, зокрема, через пандемію COVID-19. На підставі аналізу окремих джерел, виділено ключові проблеми щодо реалізації окремих видів прав людини через обмежувальні карантинні заходи, що пов'язані з пандемією COVID-19. З урахуванням виділених проблем у різних сферах суспільного життя щодо реалізації прав людини, визначено ключові зміни у сфері законодавчого регулювання зазначених проблем. Так, названі нормативно-правові акти, що були розроблені та прийняті з метою забезпечення та захисту прав людини через коронавірусну хворобу (COVID-19) та акти, які розроблені та знаходяться на стадії розгляду. Аргументовано, що виконання усіх стратегічних завдань конституційно-правової реформи в контексті удосконалення правового статусу людини дозволить створити умови для кожного щодо всебічної реалізації можливостей у різних сферах.

Ключові слова: права людини, гуманітарна реформа, розвиток прав людини, забезпечення прав людини, пандемія COVID-19.

The article is devoted to constitutional and legal reform, namely humanitarian. The article reveals the essence of humanitarian reform (civil society reform) through the prism of development and improvement of the implementation and protection of human rights. In the study it is reasoned that, taking into account modern paradigm of constitutional law, humanitarian reform takes on special meaning and its results are important for all areas of constitutional reform: parliamentary, administrative, judicial and municipal. Particular attention is paid to the issue of ensuring and developing human rights in Ukraine in the context of European integration processes and the implementation of humanitarian reform in Ukraine. The key challenges related to the mechanism of realization of rights in various spheres of public life and improvement of the legal status of a person in modern realities are proposed. The article highlights the main areas of public life that need special attention from the legislator, taking into account the action plan for the implementation of humanitarian reform and the needs of every citizen in modern conditions. Within these areas, the following types of human rights are identified: personal (civil), political, economic, social, cultural. The article also focuses on identifying priorities for the development of rights and freedoms in connection with the situation in the world in general, and in Ukraine in particular, through the COVID-19 pandemic. Based on an analysis of selected sources, key issues related to the implementation of certain types of human rights through restrictive quarantine measures related to the COVID-19 pandemic have been identified. Taking into account the selected problems in various spheres of public life regarding the implementation of human rights, key changes in the field of legislative regulation of these problems have been identified. Thus, the normative legal acts that were developed and adopted in order to ensure and protect human rights due to coronavirus disease (COVID-19) and the acts that have been developed and are under consideration. It is argued that the implementation of all strategic objectives of constitutional and legal reform in the context of improving the legal status of man will create conditions for everyone to fully implement opportunities in various fields.

Key words: human rights, humanitarian reform, human rights development, human rights provide, COVID-19 pandemic.

Постановка проблеми. Гуманітарна реформа України є частиною складного процесу реалізації конституційно-правової реформи, що здійснюється комплексно за такими основними напрямками як: парламентська, адміністративна, судово-правова, муніципальна реформи та реформування громадянського суспільства. Оскільки, відповідно до Конституції України, права і свободи людини і громадянина визначають напрями діяльності держави [1], кожен з напрямів конституційно-правової реформи безпосередньо або опосередковано стосується сфери забезпечення, розвитку, реалізації та захисту прав і свобод людини.

Питання розвитку прав людини у розрізі реалізації конституційно-правової реформи пов'язується з євроінтеграційними процесами через ратифікацію у 2014 році Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [2] та удосконалення реалізації конституційних прав людини. Але, з урахуванням ситуації, що склалася в світі, в цілому, так і в Україні, зокрема, у зв'язку із пандемією COVID-19, питання забезпечення прав людини набуло особливого значення.

Стан опрацювання проблематики.

Актуальність проблематики сьогодні важко переоцінити, оскільки питання прав людини є наскрізною проблематикою у роботах вітчизняних та зарубіжних науковців. Питанню прав людини науковці присвячують свою увагу під призмою різних якісних характеристик та змістових перетворень. Даною проблематикою займаються, українські вчере-юристи, зокрема, Колодій А. М., Олійник А. Ю., Скрипнюк О. В., Круасян А. Р.

Метою статті є розгляд розвитку та забезпечення прав людини у контексті реалізації гуманітарної реформи в Україні у сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. Гуманітарний розвиток являє собою певну модель, за якою передбачається максимальне розкриття потенціалу кожної людини, зокрема, так і соціуму, в цілому, через створення гідних умов для реалізації різних можливостей людей і суспільства. Такий розвиток у політичному вимірі передбачає досягнення найвищого ступеня свободи особи, в економічному – зростання інтелектуального продукту, а в соціальному – створення умов реалізації всіх можливостей людини [3].

Розкриваючи питання гуманітарної реформи в Україні, слід виходити з позиції, що якісні зміни у сфері гуманітарного розвитку можливі лише при комплексному підході до формування державної політики, що базуватиметься на принципі людиноцентризму та розкритті людського потенціалу [4, с. 80]. Конституційні права людини повинні мати чіткі механізми реалізації, забезпечення та захисту, що передбачатимуть повне розкриття потенціалу окремої людини через реалізацію гарантованих державною можливостей.

Гуманітарний розвиток України в контексті євроінтеграційних процесів у сфері прав людини стосується, насамперед, зміц-

нення та підвищення ефективності судової влади; захисту персональних даних; питань міграції; реалізацією права та працю та прав працюючих; захист права на життя, свободи пересування; інформаційних прав, визначаючи необхідність удосконалення забезпечення та захисту усієї системи конституційних прав людини. Так, Національною стратегією у сфері прав людини [5] визначено стратегічні напрямки розвитку та забезпечення конституційних прав людини, серед яких можна виділити наступні: громадянські, політичні, економічні, соціальні та культурні.

Аналіз Звіту за 2020 рік щодо виконання Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року [6] щодо запропонованих видів прав, дозволяє визначити основні позитиви гуманітарної реформи у сфері забезпечення прав людини:

- прийнято постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення з організації оповіщення про загрозу або виникнення надзвичайних ситуацій та організації зв'язку у сфері цивільного захисту», що, безумовно, є важливим у контексті забезпечення права на життя кожній людині (особисті (громадянські) права);
- з прийняттям Виборчого кодексу України, можна вести мову про створення належних умов для забезпечення виборчих прав громадян. Окрім цього, з прийняттям даного кодексу, було покращено законодавство щодо участі осіб з інвалідністю у виборчому процесі. Але виборчий процес, як виявилось, мав проблемні аспекти, тому з метою його вдосконалення були змінені положення, які носять суперечливий характер та ускладнюють виборчий процес для всіх його

- суб'єктів, Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення виборчого законодавства». З розробкою та прийняттям даних нормативно-правових актів, можна пов'язати загальне удосконалення реалізації можливостей громадян щодо участі в управлінні державними справами та у виборах. В той же час, відкритим залишається питання щодо референдумів як загальнонаціональних, так і місцевих. Щодо інших форм безпосередньо демократії, Кабінетом Міністрів України було схвалено проект Закону України «Про публічні консультації» (політичні права);
- внесенням змін до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» був обмежений державний контроль за здійсненням підприємницької діяльності, а також чіткого визначені підстави та порядок такого контролю, чим, безумовно, рівень забезпечення реалізації права на підприємницьку діяльність підвищився (економічні права);
 - основними здобутками реформи щодо можливостей людини у соціальній сфері можна назвати забезпечення права на охорону здоров'я та медичну допомогу, а саме належного рівня доступності первинної медичної допомоги, особливо в сільській місцевості та сприяння переоснащенню закладів охорони здоров'я. Так, були прийняті Закон України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості» та постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на здійснення заходів, спрямованих на розвиток системи охорони здоров'я у сільській місцевості» (соціальні права);
 - питання щодо забезпечення рівності у реалізації права на освіту в цілому, так і, зокрема, без будь-яких привілеїв чи обмежень за ознаками етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання або іншими ознаками, наразі, удосконалено шляхом прийняття Законів України «Про освіту» (2017 р.), «Про повну загальну середню освіту» (2020 р.), «Про вищу освіту» (2014 р.) та внесенням змін до Закону України «Про професійну (професійно-технічну) освіту» (культурні права).
- Як вже зазначалося, гуманітарну реформу слід розглядати у тісній взаємозалежності з кожним з напрямів конституційно-правової реформи, оскільки охоплюється сфера забезпечення, розвитку, реалізації та захисту прав і свобод людини. У цьому контексті, слушною є позиція А. Круасян щодо актуалізації виділення такої галузі національного права як «конституційне гуманітарне право», пов'язуючи це із розвитком парадигми сучасного конституціоналізму та людиноцентризмом, де окремої уваги потребує регулювання конституційно-правової свободи людини [7].
- У підтвердженні тези про актуалізацію питання удосконалення правового статусу людини та механізму реалізації конституційних прав як необхідної складової успішності конституційно-правової реформи в цілому, як і кожного її напрямку, зокрема, слід звернутися до Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016 – 2020 роки (далі – Стратегія) [8].
- Відповідно до Стратегії, мають бути вирішені питання щодо створення сприят-

ливих умов для розвитку громадянського суспільства, налагодження ефективної взаємодії громадськості з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, а також забезпечення додаткових можливостей для реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина, задоволення суспільних інтересів з використанням різноманітних форм демократії участі, громадської ініціативи та самоорганізації. Так, сприятливі умови для розвитку громадянського суспільства мають створюватися органами державної влади та органами місцевого самоврядування шляхом розробки та прийняття (внесення змін) нормативно-правових актів, з урахуванням пріоритетів загальнодержавної гуманітарної політики. В той же час, кажучи про напрями загальнодержавної гуманітарної політики, успішність державного управління в даній сфері важко оцінити без аналізу парламентської, адміністративної та муніципальної реформ. Насамперед це пов'язується з тим, що правова чіткість та визначеність компетенції органів державної влади, з удосконаленням якої пов'язується конституційно-правова реформа у цих напрямках, робить державне управління в гуманітарній сфері прозорим та таким, що відповідає потребам громадянського суспільства.

Судово-правова реформа пов'язується із нагальною потребою належного захисту прав і свобод людини судами України. Відповідно до Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом [1]. Головною метою судово-правової реформи є удосконалення судочинства та ефективність захисту прав людини у судовому порядку. Також, слід зауважити, що важливим моментом, у розрізі захисту прав, є поява можливості подавати конституційну скаргу особою до Конституційного Суду України щодо перевірки на відповідність

Конституції України закону України або його окремих положень, на підставі яких було винесено остаточне судові рішення у справі [9].

Гуманітарна реформа або реформування громадянського суспільства має базуватися на принципі забезпечення можливостей для кожного щодо реалізації свого потенціалу. Адже, в кінцевому результаті, забезпечення належного людського розвитку передбачаючи реалізацію прав кожною людиною, піднімає рівень розвитку як громадянського суспільства, так і держави. Цьому процесу сприятиме гармонія державної політики у різних сферах, спрямованих на забезпечення розвитку людини; стимулювання процесів самоорганізації населення, саморозвитку осіб та постійного навчання [4, с. 88-89].

Основними викликами процесу реалізації гуманітарної реформи сьогодні щодо належного забезпечення прав людини є проблеми, які пов'язані з пандемією COVID-19 та карантинними обмеженнями. Так, проведений аналіз джерел [10, 11, 12, 13], дозволяє виділити основну проблематику у сфері реалізації можливостей людей:

- право на свободу пересування, оскільки останнє у зв'язку з карантинном обмежене;
- право на інформацію окремих верств населення, через можливу тенденцію поширення недостовірної інформації та недонесення достовірних фактів;
- право на працю у контексті процесу «самоізоляції». Реалізація права на працю, в умовах карантинних обмежень, можлива лише тими особами, роботу яких можна проводити у дистанційному режимі. В той же час, забезпечення належним технічним інструментарієм щодо забезпечення виконання особою своїх робочих функцій є не завжди можливим. 3

належним технічним забезпеченням можна пов'язати і реалізацію права на освіту, оскільки процес навчання у дистанційному режимі викликає труднощі як у здобувачів освіти, так і у викладачів, в процесі реалізації права на працю;

- економічна сфера постраждала найбільш внаслідок пандемії, а відтак і реалізація права за підприємницьку діяльність, що, як результат, проявилася у неналежній реалізації права на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї;
- значно знизилися показники забезпеченості і соціальних прав, а саме, права на охорону здоров'я та соціальний захист, у зв'язку з високими кількісними показниками захворювання та недостатнім медикаментозним забезпеченням хворих, забезпеченням профілактичних заходів.

Зазначені проблеми у розрізі забезпечення прав людини законодавчо вирішувалися за рахунок внесення змін у відповідні нормативно-правові акти, серед яких слід виділити наступні:

- Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо державної підтримки сфери культури, креативних індустрій, туризму, малого та середнього бізнесу у зв'язку з дією обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» [14], яким актуалізовано, вдосконалення правових відносин у багатьох сферах життєдіяльності, які зазнали змін у зв'язку із поширенням коронавірусу COVID-19;
- Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перебігу процесуальних строків

під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» [15], яким було внесено зміни до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо перебігу процесуальних строків під час дії карантину;

- Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо додаткової підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» [16], яким продовжується дія податкових пільг та спрощень адміністративних процедур на період здійснення обмежувальних карантинних заходів встановлених Кабінетом Міністрів України та після їх завершення, з метою належної реалізації прав людини і громадянина;
- Постанова Верховної Ради України «Про заходи протидії поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) та захисту всіх систем життєдіяльності країни від негативних наслідків пандемії та нових біологічних загроз» [17], якою передбачено забезпечення ефективної безоплатної діагностики та тестування на коронавірусну хворобу, а також створення умов для ефективного лікування хворих на коронавірусну хворобу.

Розробка та прийняття зазначених нормативно-правових актів дозволяє сьогодні поступово вирішувати нагальні проблеми щодо забезпечення прав людини, з урахуванням проблем, пов'язаних з пандемією

COVID-19, а також не зменшувати досягнення у сфері гуманітарної політики, що відповідатиме парадигмі сучасного конституціоналізму, заснований на людиноцентризмі.

Процес реагування державою на виклики, обумовлені ситуацією з пандемією COVID-19, з метою удосконалення забезпечення прав людини продовжується і надалі. Розроблені наступні проекти: Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо соціального захисту населення в період карантину, пов'язаного з запобіганням виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19)» [18], що передбачає зміни до Закону України «Про зайнятість населення», Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» та «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні»; Проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) [19], яким пропонується встановлення фінансових санкцій до підприємств, установ та організацій разі порушення умов карантину щодо засобів індивідуального захисту, з метою захисту прав громадян.

Висновки. Гуманітарна реформа як один з напрямів конституційно-правової реформи в Україні на сьогодні відіграє особливо важливе значення, що пояснюється сучасною парадигмою конституціоналізму, що заснована на принципі людиноцентризму.

Процес реалізації гуманітарної реформи відбувається відповідно до напрямів державної гуманітарної політики та здійснюється з урахуванням викликів сьогодення щодо забезпечення прав людини. Слід зауважити, що складність процесу реалізації реформи пов'язується не лише з прогалинами у законодавстві або можливою недосконалістю нормативно-правових актів, які розробляються та приймаються. Основною складністю цього процесу є відгук громадянського суспільства на зміни та удосконалення процедур щодо удосконалення правового статусу людини, забезпеченні та захисті прав людини, створенні механізмів щодо реалізації прав, адже він не завжди є позитивним.

В той же час, створення державою умов щодо розвитку громадянського суспільства, передбачає заходи щодо підвищення рівня правової культури та правосвідомості громадян, удосконаленні цифрової освіти населення, а також розвиток мотивації позиціонування особистості як активного громадянина, які створюють активні громади, відповідальних за свої рішення та розвиваючись у співпраці з органами місцевого самоврядування та органами державної влади.

Виконання усіх стратегічних завдань конституційно-правової реформи в контексті удосконалення правового статусу людини дозволить створити умови для кожного щодо всебічної реалізації можливостей у різних сферах. Це дозволить утвердити статус України на шляху до членства у Європейському Союзі як правову, соціальну та демократичну державу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (дата оновлення 21.02.2019) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 21.11.2020)
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої

сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page (дата звернення 21.11.2020)

3. Концепція гуманітарного розвитку України: *Проект*: веб-сайт. URL: http://semadm.cg.gov.ua/web_docs/36/2012/07/docs/Проект_Концепц-я%20гуман-тарного%20розвитку%20Укра-ни.pdf (дата звернення 22.11.2020)

4. С. Горбатюк. Концептуалізація моделі гуманітарної політики в Україні на сучасному етапі реформ. *Ефективність державного управління*. 2018. Вип. 2 (55). Ч. 1. С. 80-90.

5. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25.08.2015 р. № 501/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/501/2015> (дата звернення 20.11.2020)

6. Звіт Міністерства юстиції України щодо «Виконання Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року». URL: <https://minjust.gov.ua/m/vikonannya-planu-diy-z-realizatsii-natsionalnoi-strategii-u-sferi-prav-lyudini-na-period-do-2020-roku> (дата звернення 23.11.2020)

7. Крусян А. Р. Підстави виокремлення конституційного гуманітарного права як підгалузі конституційного права України. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12925/Крусян%20А.%20Р.%20Підстави%20виокремлення%20конституційного%20гуманітарного%20права.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення 20.11.2020)

8. Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016 – 2020 роки: Указ Президента України від 26.02.2016 р. № 68/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2016#Text> (дата звернення 21.11.2020)

9. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2136-19> (дата звернення 21.11.2020)

10. Доповідь про вплив пандемії коронавірусу на Україну. URL: <http://www.icps.com.ua/mtspd-predstavuv-dopovid-pro-vplyv-pandemiyi-koronavirusu-na-ukrayinu-ekonomichnyu-politychnyu-ta-sotsialnuu-aspekty/> (дата звернення 21.11.2020)

11. Protecting Human Rights Amid COVID-19 Crisis. *United Nations*: веб-сайт. URL: <https://www.un.org/en/un-coronavirus-communications-team/protecting-human-rights-amid-covid-19-crisis> (дата звернення 19.11.2020)

12. Права людини у період пандемії COVID-19. Верховний комісар ООН із прав людини: веб-сайт URL: [http://www.un.org.ua/images/documents/4850/ОНСНР%20on%20COVID%20and%20human%20rights%20\(25%20March%202020\)%20UA.pdf](http://www.un.org.ua/images/documents/4850/ОНСНР%20on%20COVID%20and%20human%20rights%20(25%20March%202020)%20UA.pdf) (дата звернення 23.11.2020)

13. UKRAINE: COVID-19 impact on economy and society (a vision of 2020-2024 post-pandemic development through the eyes of experts and youth). Department For Strategic Planning And Macroeconomic Forecasting, August 2020. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Download?id=030082f1-720e-4619-bc56-71115f9869e2> (дата звернення 22.11.2020)

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо державної підтримки сфери культури, креативних індустрій, туризму, малого та середнього бізнесу у зв'язку з дією обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 16.06.2020 р. № 692-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/692-20> (дата звернення 23.11.2020)

15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перебігу процесуальних строків під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою

запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 18.06.2020 р. № 731-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/731-20> (дата звернення 23.11.2020)

16. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо додаткової підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 13.05.2020 р. № 591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/591-20> (дата звернення 23.11.2020)

17. Про заходи протидії поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) та захисту всіх систем життєдіяльності країни від негативних наслідків пандемії та нових біологічних загроз: Постанова Верховної Ради України від 20.10.2020 р. № 937-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/937-20> (дата звернення 23.11.2020)

18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо соціального захисту населення в період карантину, пов'язаного з запобіганням виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19): Проект Закону № 3486 від 15.05.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3486&skl=10 (дата звернення 24.11.2020)

19. Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Проект Закону № 3890 від 17.07.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69539 (дата звернення 24.11.2020)

УДК 342.11

КОНСТИТУЦІЙНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ ЯК ВИД НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ: ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІЙНИЙ АПАРАТ

CONSTITUTIONAL SECURITY OF THE STATE AS A TYPE OF NATIONAL SECURITY OF THE STATE: CONCEPTUAL AND CATEGORY APPARATUS

Світлик О.М.,

*здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства*

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Розглядаючи наукові розробки вітчизняних науковців констатовано відсутність єдиного підходу до розгляду змістовної сторони поняття «безпека», тому розглянемо цей термін детальніше. Визначено, з точки зору психологічної науки поняття безпека оцінюється як певний факт, як щось цінне й досяжне, що створюється людьми, як певна цінна властивість, характеристика предмета, безпека являє собою певну потребу і благо, тому що «класифікація того чи іншого об'єкта як важливого або цінного для людини означає, що цей об'єкт чи стан є благом або потребою, кваліфікація ж як неважливого означає, що він не є не тим, не іншим».

На думку автора наведене в роботі дослідження дозволяє сформулювати наступне визначення безпеки – це стан об'єктивної дійсності, при якому відсутні прямі чи потенційні впливи, що змінюють суспільний порядок, що в свою чергу призводить до настання несприятливих наслідків у вигляді його змін (трансформації) в часі і просторі від більш ефективного до менш ефективного (гальмування соціального прогресу). Основними ознаками безпеки можна назвати такі як: об'єктивність, тобто це стан, при якому реально на нього відсутні прямі (реальні) чи потенційні (можливі) впливи; непорушність, тобто відсутність або мінімізація впливів несприятливого характеру; темпоральність, тобто тривалість в часі і просторі такого стану необмежена; ефективна спрямованість, тобто відсутність трансформації встановленого суспільного порядку від більш ефективного до менш ефективного (гальмування соціального прогресу).

Ключові слова: безпека, національна безпека, державна безпека, темпоральність, суспільний порядок.

Considering the scientific developments of domestic scientists, it is stated that there is no unified approach to the consideration of the substantive side of the concept of “security”, so let's consider this term in more detail. Definitely, from the point of view of psychological science, the concept of security is evaluated as a certain fact, as something valuable and achievable, created by people, as a certain valuable property, characteristic of the subject, security is a certain need and benefit, because “classification of an object as important or valuable for a person means that this object or state is a good or a need, and qualification as unimportant means that he is neither one nor the other.

According to the author, the study presented in this paper allows us to formulate the following definition of security - a state of objective reality in which there are no direct or potential influences that change public order, which in turn leads to adverse consequences in the form of its changes (transformation) in time and space from more effective to less effective (inhibition of social progress). The main features of security can be called such as: objectivity, ie it is a state in which there are no direct (real) or potential (possible) effects; inviolability, ie the absence or minimization of adverse effects; temporality, ie the duration in time and space of such a state is unlimited; effective orientation, ie the lack of transformation of the established social order from more effective to less effective (inhibition of social progress).

Key words: security, national security, state security, temporality, public order.

Постановка проблеми та аналіз основних джерел. Дослідження конституційної безпеки держави в Україні не є численними, більшу увагу науковці приділяють вивченню національної, державної, інформаційної безпеки України. Так, вивченням питання національної безпеки займалася плеяда визначних вітчизняних вчених з часів створення незалежної України, зокрема: А. Баранов, Ю. Барабаш, С. Білоцький, Ф. Бродель, [1] В. Горбулін, М. Герман, Т. Грабович, О. Дзьобань, Я. Жаліло, О. Лемак, О. Ляшенко, Н. Нижник, С. Погребняк, В. Пилипчук, М. Савчин, Г. Ситник, С. Шевчук та інші. Розробкою концепції конституційної безпеки крізь призму діяльності органів прокуратури займався науковець І. Швед. Однак й досі цей контекст не набув належного дослідження з боку вітчизняних науковців.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як справедливо зазначає О. Лемак, через загострення протиріч між державами, пов'язані з нерівномірністю розвитку в результаті глобалізаційних процесів, поглиблення розриву між рівнями добробуту країн, цінності і моделі розвитку (в тому числі конституційного) стали предметом глобальної конкуренції. В результаті зміцнення нових центрів економічного зростання і політичного впливу складається якісно нова геополітична ситуація. Все це збільшує

значення розробки конституційно-правових проблем забезпечення безпеки суспільства і держави, так само як і дослідження самої по собі категорії «безпека» у всій багатогранності її економічного, політичного, правового змісту, маючи на увазі різні форми і рівні її прояву (особистість, суспільство, держава, міждержавні об'єднання, світове співтовариство) [1, с. 28; 2, с. 5].

Розглядаючи наукові розробки вітчизняних науковців можемо констатувати відсутність єдиного підходу до розгляду змістовної сторони поняття «безпека», тому розглянемо цей термін детальніше.

В основному значенні словники англійської мови, зокрема Оксфордський чи Кембріджський термін «safety» тлумачать як «безпека», «safe·ties», як безпечні зв'язки; умови бути збереженим, свобода від небезпеки, ризику чи травми (The condition of being safe; freedom from danger, risk, or injury) [3]. У російській мові термін «безопасность» означає відсутність небезпеки; у німецькій – «Sicherheit» - стан упевненості і надійності існуючого становища; у більшості європейських мов закріпився латинський термін «securitas», що означає «спокій» [5, с. 11]. У загальному розумінні «безпека» (від латинського слова «securitas») означає свободу від страху і від ворожого стороннього впливу.

З точки зору психологічної науки поняття безпека оцінюється як певний факт,

як щось цінне й досяжне, що створюється людьми, як певна цінна властивість, характеристика предмета, безпека являє собою певну потребу і благо, тому що «класифікація того чи іншого об'єкта як важливого або цінного для людини означає, що цей об'єкт чи стан є благом або потребою, кваліфікація ж як неважливого означає, що він не є не тим, не іншим» [6, с. 44].

Згідно Української енциклопедії державного управління «безпека» — це стан системи, за якого вона зберігає свою цілісність, стійкість (стабільність), здатність до ефективного функціонування і стійкого розвитку, а на їх основі — можливість надійного захисту усіх її елементів (підсистем, сфер, об'єктів) від будь яких деструктивних внутрішніх і зовнішніх дій. Загалом в українській мові слово безпека можна тлумачити як стан, коли немає потреби відсторонюватися, захищатися від чого-небудь, коли відсутні загрози, немає необхідності відволікатися від справи на убезпечення себе [7, с. 42].

Погоджуємося з науковцем В. Пасічником, який розглядаючи безпеку як філософську категорію, зазначає, що розгляд безпеки як певного стану захищеності від загроз і небезпек є дещо спрощеним, утилітарним підходом, а безпеку і національну безпеку слід розглядати як захист та забезпечення індивідуального, суспільного та національного буття та буття людства загалом. Так, науковець зазначає, що безпека — це стан захищеності буття, цінностей та інтересів суб'єкта (об'єкта) безпеки від загроз та небезпек, за якого забезпечуються оптимальні умови його життєдіяльності, розвитку та самореалізації [8].

Цікаве етимологічне дослідження поняття «безпека людини» провів визначний вчений, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових

наук України В. Тихий, на думку якого «... слово «безпека» складається з прийменника *bez* і основи іменника *reka*, пов'язаного з дієсловом *rekti*, українське «пекти» [9, с. 163]. Прийменник «без» загальнослов'янського індоєвропейського характеру. Вихідне, початкове значення, за одними джерелами, — «поза» [10, с. 39], за іншими — при відсутності — «крім» [9, с. 161]. Слово «пека» походить від слова «пек», яке запозичене з голландської мови — *pek* («смола»). Старослов'янською «пкъ, пкъль смола; пекло». Згідно із догмами християнства, грішники киплять у пеклі в смолі, горять у вічному вогні; через те в народній етимології слово «пекло» пов'язують зі словом «пекти». Пекло — найнебезпечніше місце [9, с. 328, 329]. Так, науковець вважає, що етимологія безпеки пов'язана з міфом про Пека, розповідаючи, що Пек — це слов'янський бог пекла. У давньоукраїнській міфології «пек» — бог пекла, а також війни, кривавих бійок, кровопролиття та всілякої біди. Син Чорнобога і Марі. Згідно з повір'ям, — кровожерний, страхітливий, підступний, нещадний, але лякливий, надто боявся Чура (звідси давнє прислів'я «Чур тобі, Пек») (за Д. Зеленіним). «Пекло» — царство Пека, страхітливе підземелля, куди «провальовалися» (крізь «криваві горловини») душі грішників після смерті. За давніми міфами, пекло мало дванадцять ярусів (дванадцять «проваль» — з «кривими горловинами» між ними: «чим більше гріха у людини, тим важча її душа, тим глибше вона провалюється крізь горловини» (І. Литвинчук)...». Науковець зазначає, що давні українці вірили, що Пек затягував до пекла і праведників, добрих людей. З усіх богів Вирію лише Чур міг проникати в пекло й відбивати в Пека невинні душі добрих людей чи своїх лицарів-побратимів, повертати їх на землю чи до Вирію. Битва

Чура з Пеком у підземеллі, за уявою давніх українців, призводила до землетрусів. Походи Чура в пекло, двобої з Пеком становлять низку давньоукраїнських пригодницьких міфів (за М. Слободянюком) [11, с. 181, 182]. В. Тихий резюмує, що при мовному тлумаченні слід вживати норми літературної мови, де безпека – це стан, за якого не загрожує небезпека, і отже, припускає небезпеку. Все має свою протилежність, безпека – теж термін, який вживається спеціально для позначення протилежного безпеці – небезпека. Протилежності не існують одне без одного. Безпечний (отже, співвідносний із небезпечним) стан того чи іншого об'єкта. Безпека виступає формою прояву своєї протилежності – небезпеки, і окремо від предмета не існує. Безпека – це властивість предмета, а не сам предмет. Це те, що має чи не має той чи інший предмет. Лише в результаті відволікання, абстрагування цієї властивості від самого предмета і створюється поняття «безпека». Воно, описуючи одну із загальних властивостей предметів, фіксує загальне і суттєве у видах безпеки, відволікаючись від того, чим вони розрізняються між собою, застосовуються в багатьох, якщо не у всіх науках, набуваючи статусу загальнонаукового поняття. Безпека завжди свідчить, що в ній є дві взаємодіючі сторони – безпека від кого (чого) і безпека кого (чого). Потрібно розрізняти безпеку в двох сенсах: у тому значенні, що предмет безпечний, не створює небезпеки заподіяння шкоди, не здатний її заподіяти, не загрожує небезпекою, надійний, і в тому розумінні, що предмету не загрожує небезпека, він надійно захищений, гарантований, забезпечений від небезпеки [12, с. 32, 33, 34].

Так, Г. Ситник визначає безпеку як забезпечення всім громадянам держави умов для їх самореалізації, захист їх життя, свободи,

власності від посягань будь якої окремої людини, організації, суспільства або держави [13, с. 65]. Крім того, науковець стверджує, що небезпека і безпека - дві взаємозв'язані сторони, що перебувають у динамічній взаємодії й характеризують умови (ситуації) життєдіяльності об'єктів природи. Як не існує безпеки без небезпеки, так не може існувати і небезпека без безпеки. При цьому у своїй єдності вони тотожні: небезпечно для одного об'єкта є безпечним для іншого і навпаки, тобто безпека може розглядатися як заперечення небезпеки, а небезпека - як заперечення безпеки. Іншими словами, для людини (соціальної групи, суспільства загалом) небезпека має не безпосередній характер, а набуває опосередкованого безпекою визначення. Виходячи з цього, безпеку дослідник розуміє як опосередковану відсутністю небезпеки визначеність існування того чи іншого об'єкта [14, с. 25-26].

І. Швед визначає безпеку як закріплене в нормах національного законодавства правове становище осіб, що полягає в захисті їх прав та законних інтересів органами державної влади від потенційно можливих і реально наявних внутрішніх і зовнішніх небезпек, які можуть завдати шкоди їх життєво важливим інтересам [15].

В. Антонов виходячи із наукового сприйняття національної безпеки як об'єктивного соціального явища, яке не існує саме по собі та у відриві від загальнолюдської життєдіяльності, а має конкретно-історичний характер і тісно пов'язане з усіма аспектами і напрямками взаємодії та діяльності у системі «природа — людина — суспільство», розглядає сутність безпеки як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз [16].

Сучасне поняття безпеки, на думку багатьох вчених, «має більш широкий вимір, ніж

у минулому, де воно обмежувалось питаннями військової сили. Сьогодні воно охоплює військові, економічні, технологічні, екологічні, соціальні та гуманітарні аспекти. До його сфери також входить питання збереження національної ідентичності та захист базових прав і свобод громадян» [17, с.8].

В. Бліхар характеризує безпеку як сукупність заходів, систему гарантій, що забезпечує захист об'єкта від потенційно можливих і реально наявних внутрішніх і зовнішніх небезпек, що можуть завдати шкоди його життєво важливим інтересам. Це система умов існування суб'єкта та відповідного матеріального добробуту, що уможлиблює статус суб'єкта; перебування суб'єкта у безпеці – це перебування в таких безпечних умовах, за яких суб'єкт завдяки наявним у нього силам і засобам реалізовує свою мету та залишається власне суб'єктом [18, с. 379, с. 381].

Досліджуючи етапи формування поняття «безпека», науковця О. Панова торкається історичного аспекту формування даного поняття. Так, як зазначає науковця, категорія «безпека» розвивалася системно із розвитком ідей про державу, адже однією із цілей держави якраз і було створення більш стабільних та безпечних умов життя для певного об'єднання людей. Ще Аристотель, твори якого належать 5б до 4 ст. до н.е., вказував, що одним із критеріїв ідеального суспільства, задля якого має здійснюватися управління ним, є забезпечення безпеки членів цього суспільства. Пізніше у свої роботах Ж.Ж. Руссо та Б. Спіноза визначали, що основним призначення громадянського суспільства є мир та безпека життя, а держави — турбота про самозбереження [19]. Подібне визначення давалося Т. Гоббсом та М. Макіавеллі, які стверджували, що безпека полягає у колективному захисті у війні всіх проти всіх. Таким чином, безпека розглядалася як основне із завдань держави

[20]. Такий стан речей пояснюється суспільними потребами особи у відчутті захищеності, проте, ретроспективний аналіз яскраво демонструє, що безпеку ототожнювали і визначали її внутрішню природу виключно через призму війни [21, с. 55-56].

М. Шутий виділив такі критерії категорії «безпека» як:

- відсутність загрози життю, здоров'ю людей, майну, тваринам, рослинам і довкіллю;
- стан стабільності та спокою, який дає можливість громадянам користуватися своїми правами та виконувати свої обов'язки;
- відсутність ризику та нестабільності, яка може створити загрози для життя і здоров'я людей [22, с. 174].

Отже, як бачимо, слушною є думка Г. Ситника щодо того, що переважна більшість дослідників пов'язує поняття «безпека» з поняттям «небезпека». Причиною цього на думку науковця є те, що в процесі еволюції живої природи сформувався інстинкт самозбереження живих істот. Інакше кажучи умова існування будь-якої живої істоти залежить від того, як вона може виявляти та оцінювати чинники (в тому числі зовнішнього середовища), що загрожують її фізичному існуванню. Тобто для живого організму визначальними є чинники, які заперечують його існування, а тому зумовлюють необхідність адекватного реагування для забезпечення самозбереження й спонукають до активних захисних дій. Дія (явище, процес тощо), що заперечує існуванню живого організму набуває в суб'єктному визначенні специфічної форми - «небезпеки» [23, с. 17-18].

Висновки. На нашу думку вищенаведене дозволяє сформулювати наступне визначення безпеки – це стан об'єктивної дійсності, при якому відсутні прямі чи потенційні впливи, що змінюють суспільний порядок,

що в свою чергу призводить до настання несприятливих наслідків у вигляді його змін (трансформації) в часі і просторі від більш ефективного до менш ефективного (гальмування соціального прогресу).

Основними ознаками безпеки можна назвати такі як:

1) *об'єктивність*, тобто це стан, при якому реально на нього відсутні прямі (реальні) чи потенційні (можливі) впливи;

2) *непорушність*, тобто відсутність або мінімізація впливів несприятливого характеру;

3) *темпоральність*, тобто тривалість в часі і просторі такого стану необмежена;

4) *ефективна спрямованість*, тобто відсутність трансформації встановленого суспільного порядку від більш ефективного до менш ефективного (гальмування соціального прогресу).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лемак О.В. Українська нація і національна безпека: аспекти співвідношення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. №27. С. 40–44.
2. Галузин А.Ф. Правовая безопасность и ее принципы. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. С. 5 – 10.
3. The American Heritage Dictionary of the English Language. Second College Edition. EXECUTIVE EDITOR
4. Anne H. Soukhanov. URL.: <https://list-english.ru/img/newpdf/dictpdf/1.pdf>
5. Кривонос Р. Об'єднана Німеччина і проблеми безпеки східної Європи. *Нова політика*. Вип. 2. 1996. С. 11-17.
6. Магун В. С. Потребности и психология социальной деятельности. Л., 1983. 176 с.
7. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України; наук.-ред.колегія: Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. Київ: НАДУ, 2011.
8. Пасічник В. М. Філософська категорія безпеки як основа нової парадигми державного управління національною безпекою. *Демократичне врядування*. 2011. Вип. 7. URL.: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2011_7_7
9. Етимологічний словник української мови : у 7 т. / АН УРСР. Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні ; редкол. О. С. Мельничук (гол. ред.) та ін. – К. : Наук. думка, 1982. Т. 1: А-Г. 632 с
10. Шанский Н. М. Краткий этимологический словарь русского языка : пособие для учителя / Н. М. Шанский, В. В. Иванов, Т. В. Шанская ; ред. С. Г. Бархударов. 2-е изд., испр. и доп. М. : Просвещение, 1971. 543 с.
11. Плачинда С. Словник давньоукраїнської міфології. К. : Велес, 2007. 240 с.
12. Тихий В. П. Безпека людини: поняття, правове забезпечення, значення, види. *Вісник Національної академії правових наук України* № 2 (85) 2016. С. 31-46.
13. Ситник Г.П. Національна безпека України: теорія і практика:[Текст]: навч. посіб. Хмельницький, К.: Кондор. 2007. С. 20.
14. Глобальна та національна безпека: підручник / авт. кол. :В..І. Абрамов, Г.П. Ситник, В.Ф. Смолянюк та ін. / за заг. ред. Г.П.Ситника. Київ : НАДУ. 2016. 784 с.
15. Швед І.І. Місце органів прокуратури в механізмі забезпечення конституційної безпеки держави. Дис. к.ю.н. Ужгород, 2018. 205 с.

16. Антонов В. О. Поняття та зміст системи національної безпеки . *Держава і право*. 2010. Вип. 48. С. 137–144.
17. Дацків, Р.М. Економічна безпека держави в умовах глобальної конкуренції. Львів: Центр Європи, 2006. 160 с.
18. Бліхар В.С., Башук В.В. Філософсько-правовий і соціокультурний виміри національної безпеки. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2015. Вип. 25.2. с. 378-385.
19. Пасічник В. М. Філософська категорія безпеки як основа нової парадигми державного управління національною безпекою. Демократичне врядування. 2011. Вип. 7. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2011_7_7.
20. Жила С. Ю. Правові та організаційні засади забезпечення громадської безпеки підрозділами Національної поліції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2016. 222 с.
21. Панова, О.О. Забезпечення публічної безпеки в Україні: адміністративно-правовий аспект [Текст]: дисертація ... д-ра юрид. наук, спец.: 12.00.07 - адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О.О. Панова; наук. консультант О.І. Безпалова. Х.: Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2019. 516 с.
22. Шутий М. В. Аспекти визначення поняття «безпека» та його значення для забезпечення особистої безпеки працівників органів внутрішніх справ України. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право* Вип. № 3 (74). 2014. С. 173 – 178.
23. Глобальна та національна безпека: підручник / авт. кол. :В.І. Абрамов, Г.П. Ситник, В.Ф. Смолянюк та ін. / за заг. ред. Г.П.Ситника. – Київ : НАДУ. 2016. 784 с.

УДК 342.45

**ДОКТРИНАЛЬНІ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ УЧАСТІ НАРОДУ
У ФОРМУВАННІ ТА ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ**

**DOCTRINAL AND LEGAL ASPECTS OF PEOPLE'S PARTICIPATION
IN THE FORMATION AND EXECUTION OF JUSTICE**

Синьобок М.С.,

*аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Визначено, з огляду на значний вплив християнства на формування західної правової традиції, на наш погляд, слушним буде звернутись до Біблії, в якій закріплені імперативні Божественні закони, що за своєю суттю стали орієнтиром не тільки для розвитку людства, але і наріжним каменем, на якому мали б формуватись та здійснювати свою діяльність владні інституції, завданням яких є служити роду людському. Тому вкрай доречним буде поглянути на досліджувану нами проблему під кутом Біблії, яка не втрачає своєї актуальності. Тисячолітній досвід людства, зафіксований у Біблії, на сьогоднішній час у правовій науці ще не використано вповні.

Вказано, змінюваність державних органів (поряд з визнанням принципу поділу влади, плюралізмом, багатопартійністю, вирішенням питань більшістю голосів, виборністю і підзвітністю державних органів народу) - це шляхи і способи прояви демократії в більшості держав або правлячих режимів, які відносять себе до народних, демократичних, функціонуючих від імені своїх громадян і в їх інтересах.

Відзначається, на сьогодні з неабиякою актуальністю постає необхідність у конституційному закріпленні принципу виборності судців, особливо в суспільстві, де стосовно порядності та чесності носіїв судової влади все ще виникають великі сумніви. Так, на думку дослідника, порядок обрання судців народом розглядається як кращий спосіб народного контролю за організацією суддівською корпусу. Основний аргумент полягає в тому, що це буде суттєвий крок з метою забезпечення незалежності суддів від впливу інших гілок влади, оскільки у системі заходів, спрямованих на посилення гарантій незалежності судців не останню роль має порядок зайняття ними посад. Прозора та детальна законодавча регламентація виборів судців народом допоможе запобігти колізій та маніпулювань під час практичної реалізації даної ідеї. Допоки рано говорити про те, чи доцільно обирати всіх суддів таким чином, оскільки очевидно, що це питання часу. Наразі практика обрання народом суддів місцевих судів буде підґрунтям дія висновків про дієвість такої системи та доцільність впровадження виборності суддів судів усіх рівнів.

Ключові слова: судова влада, формування органів системи судоустрою, принципи демократії, розподіл влади.

Certainly, given the significant influence of Christianity on the formation of Western legal tradition, in our opinion, it would be appropriate to refer to the Bible, which enshrines the

imperative divine laws, which in essence have become a guide not only for human development but also a cornerstone. power institutions whose task is to serve the human race should be formed and carry out their activities. Therefore, it is extremely appropriate to look at the problem we are studying from the angle of the Bible, which does not lose its relevance. The millennial experience of mankind recorded in the Bible has not yet been fully used in legal science.

It is stated that the variability of state bodies (along with the recognition of the principle of separation of powers, pluralism, multiparty system, decision-making by majority vote, electability and accountability of state bodies of the people) are ways and means of democracy in most states or ruling regimes. acting on behalf of its citizens and in their interests.

It is noted that today there is a great need to constitutionally enshrine the principle of election of judges, especially in a society where the integrity and honesty of the judiciary are still in great doubt. Thus, according to the researcher, the procedure for electing judges by the people is considered as the best way of people's control over the organization of the judiciary. The main argument is that this will be a significant step towards ensuring the independence of judges from the influence of other branches of government, as in the system of measures aimed at strengthening the guarantees of judges' independence, the order of their positions plays an important role. Transparent and detailed legislative regulation of the election of judges by the people will help prevent conflicts and manipulations during the practical implementation of this idea. It is too early to say whether it is appropriate to elect all judges in this way, as it is obviously a matter of time. At present, the practice of electing judges of local courts by the people will be based on the conclusions about the effectiveness of such a system and the expediency of introducing the election of judges of courts at all levels.

Key words: judicial power, formation of bodies of the judicial system, principles of democracy, distribution of power.

Постановка проблеми. З огляду на значний вплив християнства на формування західної правової традиції, на наш погляд, слушним буде звернутись до Біблії, в якій закріплені імперативні Божественні закони, що за своєю суттю стали орієнтиром не тільки для розвитку людства, але і наріжним каменем, на якому мали б формуватись та здійснювати свою діяльність владні інституції, завданням яких є служити роду людському. Тому вкрай доречним буде поглянути на досліджувану нами проблему під кутом Біблії, яка не втрачає своєї актуальності. Тисячолітній досвід людства, зафіксований у Біблії, на сьогоднішній час у правовій науці ще не використано вповні [1].

Ще в Біблії, у Старому Завіті, зазначено, що суддею народу був Мойсей, який судив

за законами Божими. Але один він не міг виконувати цю справу. Тому тесть його, священик Мадіамський, порадив обрати суддями людей з народу – здібних, правдивих, які бояться Бога і ненавидять корисливість. Так і вчинив Мойсей, а пізніше проповідував категоричне заперечення прийняття подарунків, оскільки вони «засліплюють очі» та породжують несправедливість (гл. 18 другої книги Мойсея «Ісход») [2].

Р. Папаян досліджуючи встановлення інституту судової влади у контексті Біблії зауважує, що дещо по-іншому слід ставитися до того, що після встановлення царської влади ми бачимо, що царі також наділяються судовими повноваженнями. Уважніше придивившись до всіх тонкощів, пов'язаних з установою царської влади, можна зробити

висновок, що суд царський, будучи змішанням судової функції з виконавчою, в біблійні події представляється як щось, що йде врозріз з богоустановленістю шляхами формування владних структур, викликаючи гнів Господа. У формулюваннях і визначеннях, які є в епізодах установи царської влади, знаходимо недвозначні вказівки на те, що богообраність біблійного народу визначається і роздільністю суду, що, незважаючи на реальні події біблійної історії, окремість судової влади - одна зі специфічних особливостей біблійного підходу до структури влади [3].

Таким чином Р. Папаян стверджує, що боговластие передбачає окремість судової влади. Встановлення царської влади, будучи наслідком відходу суспільства від богоустановлених «канонів» влади, неабияк змішала різні функції: царі, наділені виконавчими повноваженнями, стали творити і правосуддя. Незважаючи на те, що іноді їх суд був мудрим, як наприклад, суд Соломона, проте це не могло з'явитися гарантією праведності суду, що ми і бачимо в наступному: недовго тривало мудре суддівство царя, чи не протримавшись навіть до кінця царювання Соломона. Тому так чи інакше слід було повернути справу правосуддя окремої владній структурі, і Новий Завіт, демонструючи людям поділ цих владних функцій на небі, фактично нагадує про первісну окремо суду від виконавчої влади [3].

У працях Ш. Монтеск'є виділені три основних принципи організації і діяльності судової влади в демократичному суспільстві: народний початок, незалежність від політики і професіоналізм [4].

При цьому Ш. Монтеск'є, розрізняючи в кожній державі три гілки влади: законодавчу, виконавчу і судову, особливо підкреслював необхідність існування системи взаємного стримування однієї владою іншої і при

цьому звертав увагу на те, що в суспільстві не буде свободи і в тому випадку, якщо судова влада не відділена від влади законодавчої і виконавчої [4]. Також він з різкою категоричністю вказував на небезпеку, що загрожує політичним свободам від з'єднання законодавчої, виконавчої та судової влади в одних і тих же руках, навіть якщо це аристократичні або народні збори. З трьох влад, по Монтеск'є, одна лише судова влада повинна бути реалізована не постійним представництвом, а присяжними суддями, які мають вибиратись із народу. Дві інші влади повинні мати організований характер (виконавча влада - монарх, законодавча - дві палати) [4].

Змінюваність державних органів (поряд з визнанням принципу поділу влади, плюралізмом, багатопартійністю, вирішенням питань більшістю голосів, виборністю і підзвітністю державних органів народу) - це шляхи і способи прояви демократії в більшості держав або правлячих режимів, які відносять себе до народних, демократичним, функціонуючим від імені своїх громадян і в їх інтересах [5]

Ю. Крижанич який свого часу запропонував концепт організації судової системи, згідно з яким вищою судовою інстанцією повинен бути боярський суд, а нижчою ланкою – судді з числа бояр, які розглядають справи одноособово, між іншим зауважує, що на різних рівнях судочинство мали здійснювати судді, призначені наказом царя та виборні судді, обрані містянами.

На нашу думку ідеї щодо підтримки участі народу у формуванні та здійсненні судової влади можна знайти у ідеях та поглядах Т. Гоббса. Так, мислитель стверджував, що суверену належать усі види влади, а судова влада і право вирішення спорів є невід'ємною складовою верховної влади в державі й передається сувереном на його розсуд.

Крім того, судова влада суверена виражена в так званому праві юрисдикції, тобто праві розглядати та приймати рішення в усіх спорах, які стосуються природних чи цивільних законів або фактів. З огляду на це, науковий підхід Т. Гоббса та створену ним концепцію можна обґрунтовано вважати самодостатніми для розуміння сутності державної влади [7]

Як слушно зазначає С. Прилуцький, формування корпусу суддів - це справа загальносуспільного значення, яка з огляду на динамічність соціальних процесів, об'єктивну необхідність змін в політичному, соціально-економічному та культурному житті майже безперервно зберігає свою актуальність.

Однією із багатьох пропозицій щодо вдосконалення судової системи, що могла б сприяти налагодженню взаємодії судової влади і громадянського суспільства, а також забезпечила б участь громадськості у формуванні корпусу суддів, є ідея впровадження виборності суддів. Йдеться про можливість народного обрання суддів шляхом голосування (на визначений термін і з подальшим переобранням). Висловлюються гіпотези, що такий механізм формування суддівського корпусу здатний забезпечити підвищення якості кадрового складу судів, а також збільшити рівень довіри громадян до судової влади, оскільки «...доля кожного кандидата в судді та усіх без винятку діючих суддів буде перебувати в руках громадян і вирішуватися на виборчій дільниці».

Я. Абрамова також наводить ще один аргумент на користь ідеї виборності суддів народом, яка полягає в тому, що судді вирішують долю спірних відносин не лише за участі суб'єктів публічного права, суб'єктів господарювання, але її звичайних громадян. Тому саме заради забезпечення демократичності (а точніше, легітимності) суду у процедурі визначення кандидатів і подаль-

шого обрання суддів принаймні до місцевих судів (судів першої інстанції) повинні брати участь приватні суб'єкти. Відсутність же впливу громадськості позбавляє судову владу зворотного зв'язку і зумовлює певну закритість суддівської професії. А це, в свою чергу, спричиняє «успадкування» проблем у судовій системі [8].

Людству знадобилося пройти чимало випробувань, перш ніж вдалося в законодавчій формі закріпити народний початок в правосудді. Це було зроблено шляхом установи суду присяжних спочатку в Англії, потім в США і Франції. Першість безумовно належить Англії, де були проголошені документи, що гарантують права особистості на недоторканність і судовий захист. Habeas corpus act - зберігає і понині все своє значення як документ невиліковним історичної цінності. На його основі в англосаксонському судочинстві перемогли принципи устності, гласності та змагальності процесу, реалізація яких в повній мірі досягалася саме в суді присяжних. Слід особливо відзначити, що Англія завжди пишалася судом присяжних і виставляла його як наріжний камінь не тільки судової, а й своєї політичної системи. Завдяки стабілізуючій ролі суду присяжних англійська судова система зобов'язана всіма придбаними нею за багато століття достоїнствами [9].

Висновки. Отже, саме тому на сьогодні з неабиякою актуальністю постає необхідність у конституційному закріпленні принципу виборності суддів, особливо в суспільстві, де як зауважує Н. Слободяник, стосовно порядності та чесності носіїв судової влади все ще виникають великі сумніви. Так, на думку дослідника, порядок обрання суддів народом розглядається як кращий спосіб народного контролю за організацією суддівського корпусу. Основний аргумент полягає в тому, що це буде суттєвий крок з

метою забезпечення незалежності суддів від впливу інших гілок влади, оскільки у системі заходів, спрямованих на посилення гарантій незалежності судців не останню роль має порядок зайняття ними посад. Прозора та детальна законодавча регламентація виборів судців народом допоможе запобігти колізій та маніпулювань під час практичної

реалізації даної ідеї. Допоки рано говорити про те, чи доцільно обирати всіх суддів таким чином, оскільки очевидно, що це питання часу. Наразі практика обрання народом суддів місцевих судів буде підґрунтям дія висновків про дієвість такої системи та доцільність впровадження виборності суддів судів усіх рівнів [10].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гецько М. М. Загальна характеристика еволюційного етапу розвитку інституту конституційної скарги як способу захисту основних прав і свобод людини в контексті Біблії як джерела сучасного конституційного права. *Науковий вісник УжНУ*. 2012. Вип. 20. Част. II. Т. I. С. 109—112. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/13436> (дата звернення: 15.04.2018)
2. Біблія. М. : Благодійне видавництво, 1990. 842 с., с. 77
3. Папаян Р. А. Християнские корни современного права. М., 2002. 416 с. С. 288
4. Монтескье Ш. О духе законов. Избранные произведения. М., 1955. 803 с., с. 78
5. Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права: учеб.: в 2 т. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2008. Т. 2: Право. С. 729–731.
6. Крижанич Ю. Политика. URL: http://www.krotov.info/acts/17/krizhanich/krizh_00.html
7. Гоббс Т. Левіафан, або Суть, будова і повноваження держави церковної та цивільної / пер. з англ. Київ: Дух і Літера, 2000. 606 с.
8. Виборність суддів: аргументи за і проти. Правовий тиждень. Щотижнева інформаційно-правова газета. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=121840>
9. Боботов С.В., Чистяков Н.Ф. Суд присяжных: история и современность / Пособие. М.: издат. «Манускрипт». 1992. 149 с. С.45
10. Слободяник Н. С. Виборність суддів у світлі реалізації гарантій незалежності суддів. Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу / відп. за вип. В. М. Дрьомін; НУ ОЮА, Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса: Фенікс, 2014. Т. 1. С. 222-225.

УДК 342.84

МІСЦЕВІ ВИБОРИ 2020

LOCAL ELECTIONS 2020

Словська І.Є.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного права
та галузевих дисциплін
Національного університету
водного господарства та природокористування
ORCID ID: 0000-0001-9587-2300*

Стаття акцентує увагу на підсумках місцевих виборів 2020. Громади є елементами системи місцевого самоврядування, яка взаємодіє з владою державною на умовах рівноправності. Відповідно, аналіз динаміки настроїв муніципальних співтовариств стане відправним етапом у з'ясуванні перспективних змін ідеології державно-владних відносин, засад функціонування громадянського суспільства, а також можливих криз у зазначених сферах й шляхів їх подолання.

Стаття дає розуміння того, як влада (державна і муніципальна) може акумулювати силу й авторитет всього народу та окремої територіальної громади. Така єдність зумовлює можливість подальших змін в структурі державного апарату і суспільства, посилення авторитету адміністративно-територіальних одиниць.

Підкреслюється, що на дотримання таких принципів, як чесність і прозорість виборчого процесу негативно впливають деякі державотворчі процеси, нестабільна політична ситуація, брудні виборчі технології. Нині, наприклад, існують проблеми з призначенням переможців, оскільки, як заявили у Національному агентстві з питань запобігання корупції (НАЗК), недопустимим явищем є блокування призначення переможців. Конституційний Суд України позбавив відомство доступу до державних реєстрів, необхідних для проведення спеціальної перевірки декларацій кандидатів на керівні посади до органів влади (голів обласних, районних рад та їх заступників).

Прикладом брудних виборчих технологій є відкликання своїх представників місцевими організаціями політичних партій з членів дільничних виборчих комісій. Зокрема, до ЦВК надійшла подібна інформація від Чернівецької міської ТВК щодо загрози зриву повторного голосування на виборах Чернівецького міського голови, яке має відбутись 29 листопада.

Підсумовуються зниження рейтингу партії влади, збереження посад чинними мерами у багатьох містах.

Ключові слова: вибори, територіальна громада, мер, місцева рада, голосування.

The article focuses on the results of the 2020 local elections. Communities are elements of the system of local self-government, which interacts with the state authorities on equal terms. Accordingly, the analysis of the dynamics of the mood of municipal communities will be the

starting point in clarifying the promising changes in the ideology of state-government relations, the principles of civil society, as well as possible crises in these areas and ways to overcome them.

The article provides an understanding of how power (state and municipal) can accumulate the power and authority of nation and individual territorial community. Such unity presupposes the possibility of further changes in the structure of the state apparatus and society, strengthening the authority of administrative-territorial units.

It is emphasized that the observance of such principles as honesty and transparency of the election process is negatively affected by some state-building processes, the unstable political situation, and dirty election technologies. Currently, for example, there are problems with the appointment of winners, because, as stated by the National Agency for the Prevention of Corruption, it is unacceptable to block the appointment of winners. The Constitutional Court of Ukraine has deprived the Office of access to state registers required for a special check of declarations of candidates for leadership positions in government bodies (chairmen of oblast, rayon councils and their deputies).

An example of dirty election technology is the recall of representatives of local political party organizations from members of district election commissions. In particular, the CEC received similar information from the Chernivtsi City TEC regarding the threat of disrupting the repeat voting in the Chernivtsi Mayor's election, which is scheduled for November 29.

The reduction of the rating of the ruling party and the preservation of positions by the current mayors in many cities are summed up.

Key words: elections, territorial community, mayor, local council, voting.

Постановка проблеми. В сучасних умовах державотворення назріли неминучі глибокі зміни державного і суспільного ладу. Громадянське суспільство в значній мірі стало каталізатором реформ. Населення вимагає перегляду принципів функціонування політичної системи, структури механізму публічної влади, гарантій прав і свобод особи. Поставлені перед державою питання вимагають комплексного вивчення аби законодавчі новації в черговий раз не перетворилися на примарний ідеал.

Одним зі способів перетворень є проведення виборів, у результаті яких до політичного олімпу прийдуть нові персоналії. Україна як загальнонародна держава продемонструє послідовність переходу самоуправління народу з нормативної площини у практичну.

Мета статті. При характеристиці сутності і процедури перебігу виборчого процесу слід

дослідити наскільки влада (державна і муніципальна) може акумулювати силу й авторитет всього народу та окремої територіальної громади. Така єдність зумовлює можливість подальших змін в структурі державного апарату і суспільства, посилення повноважень адміністративно-територіальних одиниць.

Цінними для теорії і практики конституціоналізму є підсумки місцевих виборів 2020. Громади є елементами системи місцевого самоврядування, яка взаємодіє з владою державною на умовах рівноправності. Відповідно, аналіз динаміки настроїв муніципальних співтовариств стане відправним етапом у з'ясуванні перспективних змін ідеології державно-владних відносин, засад функціонування громадянського суспільства, а також можливих криз у зазначених сферах й шляхів їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Як зазначають науковці, муніципальну політику слід

розуміти як комплекс дій, опосередкованих інституціональними ціннісно-нормативними системами, що склалися на відповідній території (у територіальній громаді). Це є закономірним результатом формування сталих моделей соціальної взаємодії на відповідній території, а також в умовах конкретного соціокультурного середовища, що сприяє їх інтерналізації всіма представниками територіальної спільноти в процесі соціалізації й стійкого відтворення. Систему муніципальної політики мають доповнювати не абстрактні цінності та норми, а формальні й неформальні правила, що регулюватимуть практику щоденної діяльності, а також її підтримуватимуть. Це дасть можливість: по-перше, виявляти та впливати на латентні процеси, що закладені в основу формування соціально-територіальних спільнот; по-друге, виявляти та впливати на фактори, що провокують внутрішні протиріччя, конфлікти та кризи, а також виробляти механізми їх успішного подолання [1, с. 176].

З огляду на вищесказане очевидною стане важливість локальної демократії, періодичного оновлення складу представницьких органів.

25 жовтня 2020 року в Україні відбулися місцеві вибори – чергові і перші одночасно. У ЦВК повідомили, що явка на місцевих виборах склала 36,98%.

Під черговими виборами мається на увазі традиційне голосування за кандидатів на посади у сільські, селищні, міські голови, під першими – те, що українці вперше обирали депутатів до рад від громад.

Перші вибори відбулися в 1439 об'єднаних територіальних громадах – громадяни обирали депутатів сільських, селищних, міських рад, а також сільських, селищних, міських голів. Зважаючи на укрупнення районів в Україні (замість 490 стало 136) перші вибори відбулися також у 119 райradaх.

Чергові вибори проводилися в усіх 24 областях України і обирали на них депутатів місцевих рад та сільських, селищних, а також міських голів [2].

Сформовані ради будуть заповнені різними партіями, тож визначити того, хто зазнав найбільшої поразки, значно легше. Експерти підсумовують – провладній партії не вдалося повторити минулий успіх, зокрема й через те, що місцеву владу сприймали як опозицію до центральної, від якої почали втомлюватися.

За рік-два після будь-яких виборів відбувається зниження рейтингу центральної влади або партії влади.

Багатьом чинним мерам вдалося зберегти своє крісло. Виборець надав перевагу тим, кого знають і хто показав результати своєї роботи. В міські голови, сільські, селищні лідери громад ідуть максимально наближені до людей кандидати, як і в позитивному, так і негативному плані (наприклад, щодо застосування адміністративних ресурсів).

Перемогли вже в першому турі чинні мери деяких міст-мільйонників. За попередніми даними Геннадій Кернес, який лікується за кордоном від коронавірусу і якого виборець не бачив під час усієї виборчої кампанії, набрав 60%. Вдруге перемогу за мерське крісло в Києві здобув Віталій Кличко також з результатом в понад 50%. Такий перебіг подій можна пояснити тим, що українці хочуть стабільності і під час цієї кампанії не вдалося створити сильного суперника.

Дані вибори також відрізнялися креативом – в день голосування підкупували масками і антикоронавірусними торбинками. Водночас їх не можна назвати брудними. За даними громадянської мережі «Опора» порушення склали 1%.

З головних тенденцій, які прийдуть після 25 жовтня, – те, що центральна влада послабиться і збільшиться вага місцевого

самоврядування [3]. Про це свідчить впевнена перемога у другому турі мерів Дніпра, Ужгорода, Львова, Черкас, Житомира, Івано-Франківська.

Парламентські партії, під які була підлаштована нова виборча система, не показали феєричних результатів. Натомість «вистрілили» нові місцеві політичні проекти. Показовими є попередні дані ЦВК (станом на 17 листопада). Так, у Вінницькій області серед 18 голів міських ОТГ 11 балотувалися від «Української стратегії Гройсмана» та перемогли. Ще у двох ОТГ голови пройшли від «Слуги народу», по одному представнику – від партій «За майбутнє», «Наш край» та «Батьківщина» і ще двоє переможців – самовисуванці.

У Дніпропетровській області з 20 міських голів обрано – 16. Найбільше представництво мають самовисуванці – 5 голів, у «Пропозиції» – 3 голів, по двоє представників у «СН» та Блоку Вілкула «Українська перспектива» і по одному – у партій «Наш край», «Батьківщина», «Бджола», «Сила людей».

На Івано-Франківщині обрали голів до всіх 15 міських ОТГ. По 4 представники отримали «Свобода» та «Батьківщина», 2 – у «ЄС», по одному у «Платформи громад» та «СН». Самовисуванці перемогли у 3 міських ОТГ.

У Київській області наразі з 24 громад є дані по 21. Найбільше голів міських ОТГ перемогло від «СН» – 6 осіб, у 4 містах виграли самовисуванці, у 3 – представники партії «За майбутнє», по 2 представники є у «Нашого краю» та «ЄС», а також по одному пройшли від регіональних партій – «Нові обличчя», «Березанська громада», «Партія національного егоїзму», «Пропозиція».

Регіональна партія перемогла й в столиці, де Кличко балотувався від УДАРу.

У Харківській області серед 17 голів міських ОТГ 6 представляють «СН». Ще 4

представники – від Блоку Кернеса «Успішний Харків!», 3 – від Блоку Світличної «Разом!», 2 від ОПЗЖ. Один міський голова балотувався від «Батьківщини» і ще один – самовисуванець [4].

У той же час, як повідомили в пресслужбі ЦВК, під час другого туру середня явка виборців на місцевих виборах становила близько 29,5 % [5].

25 жовтня 2020 року були проведені також довибори у Верховну Раду України. В одномандатному виборчому окрузі №208 на Чернігівщині переміг кандидат від партії «Слуга народу» Анатолій Гунько (34,1% виборців), головним опонентом якого був лідер Радикальної партії Олег Ляшко (31,78% виборців) [6].

У розрізі оголошення результатів місцевих виборів 2020 велику актуальність набуває питання про встановлення таких критеріїв оцінки якості проведення виборів, як чесність і прозорість цього процесу. Нині існують проблеми з призначенням переможців, оскільки, як заявили у Національному агентстві з питань запобігання корупції (НАЗК), недопустимим явищем є блокування призначення переможців. Так, Конституційний Суд України позбавив відомство доступу до державних реєстрів, необхідних для проведення спеціальної перевірки декларацій кандидатів на керівні посади до органів влади. В агентстві заявили, що без цієї перевірки жоден керівник державного органу не може бути офіційно призначений. «КСУ фактично заблокував реалізацію результатів місцевих виборів. Оскільки призначення кандидатів, обраних на посади, зокрема голів обласних, районних рад та їх заступників, можливе лише після проходження ними спецперевірок» [6].

Утруднюють перебіг виборчого процесу брудні виборчі технології. Зокрема, до ЦВК надійшла інформація від Чернівецької

міської ТВК щодо загрози повторного голосування на виборах Чернівецького міського голови, яке має відбутись 29 листопада. Причина в тому, що до Чернівецької міської територіальної виборчої комісії надійшли подання від місцевих організацій політичних партій про дострокове припинення повноважень членів дільничних виборчих комісій, включених до складу комісій від цих організацій. Відкликати своїх представників хочуть місцеві організації «Батьківщини» (216 членів ДВК), «Європейської солідарності» (128 членів ДВК), «Нашого краю» (85 членів ДВК), «Рідного міста» (15 членів ДВК). При цьому в повідомленні зазначено, що до подань не надано заяв осіб про складення повноважень членів ДВК.

Такі дії організацій партій можуть створити перешкоди в належній підготовці проведення повторного голосування з виборів Чернівецького міського голови. За певних обставин можуть виникнути проблеми із повноважністю засідань дільничних виборчих комісій – у зв'язку з відсутністю мінімальної кількості членів комісії, необхідної для проведення засідання; достатністю голосів для ухвалення рішень комісій, а також належною організацією роботи комісій під час голосування та підрахунку голосів [7].

Видом маніпуляції виборчими симпатіями є використання політичними силами соціологічних рейтингів та статистики. Згідно з п. 1 ст. 50 Виборчого кодексу в опитуваннях громадської думки з виборчих питань обов'язково необхідно вказувати замовника цього опитування. Не варто довіряти дослідженням, пов'язаним з виборами, якщо компанія, що проводить дослідження, не вказує такої інформації. Крім того, відповідно до закону результати виборчих опитувань, у випадку їх публікації, обов'язково повинні містити дані про: час його проведення, територію охоплення, розмір та спосіб форму-

вання вибірки, метод, точне формулювання питання та статистичну похибку. Якщо про результати дослідження дізнається з медіа, то обов'язково слід звертати увагу на те, чи вказують/озвучують ці дані в ЗМІ.

Також рейтингами та статистикою можуть маніпулювати, так звані, псевдосоціологи. Це люди, які в інформаційному просторі позиціонують себе як «експерти з політичних питань», «політологи» тощо. Хоча насправді вони представляють інтереси конкретної партії, кандидата, олігарха. Їх часто запрошують як експертів у різні медіа (онлайн-ЗМІ, радіо, телебачення), де вони, маніпулюючи рейтингами, відстоюють інтереси конкретних осіб та просувають ідеї замовника. Перевірити як експерта, так і соціологічну компанію можна погугливши їх бекграунд в інтернеті або в базі псевдосоціологів видання «Тексти». Активісти збрали дані про фейкові служби та прихованих піарників, які позиціонують себе як експерти в конкретній сфері.

Варто акцентувати увагу на таких моментах:

- Чи наводить експерт чітко й без маніпуляцій дані досліджень. Між 51% і «більш ніж половина» велика різниця в плані сприйняття, так само як, наприклад, між «60% українців» та «більшість українців».
- Чи говорить експерт про те, хто саме проводив дослідження, на яке він посилається.
- Якщо назву компанії, яка проводила дослідження, ви чуєте вперше або ж ніколи не перевіряли її, то варто все ж це зробити. Це дасть вам розуміння того, яким соціологічним службам довіряти не варто.

Досить часто в прямоефірних програмах на телебаченні використовують опитування аудиторії щодо питань, які прямо зараз обговорюються в ефірі. На відміну від соціо-

логічних опитувань, в такому форматі часто немає вибірки. Тому коли її результати подаються як «60% українців вважає» – це маніпуляція. Насправді так вважає 60% глядачів, які дивляться ефір зараз і голосували.

Правильно сформована вибірка – запорука отримання результатів близьких до реальності. Соціологічні групи не можуть опитати всіх українців, якщо тема дослідження стосується всієї країни. Вони обирають певну кількість людей, наприклад, 250 чи 400, які повинні репрезентувати думку всього регіону (Південний, Західний, Північний, Східний та Центральний), а сукупний результат повинен відтворювати загальні тенденції по всій країні.

Під час формування вибірки соціологічні групи намагаються обрати людей, частка яких за віком, статтю та іншими параметрами максимально відтворює реальну частку таких груп у регіоні.

Окрім наведеного вище, слід звертати увагу на формулювання запитань під час опитування та чи пропонується достатній перелік відповідей. Особливо це стосується питань на кшталт: «Який шлях розв'язання проблеми на вашу думку...». При такій постановці запитання має бути максимально широкий спектр відповідей, зокрема й кардинально протилежних. До прикладу, у 2019 році широкого розголосу набуло дослідження трьох соціологічних груп, відповідно до якого 39,9% підтримують автономію окупованих бойовиками Донецької та Луганської областей. На запитання, «який варіант розв'язання проблеми непідконтрольних територій Донецької та Луганської областей ви підтримуєте?», пропонувалося всього три відповіді, суть яких зводиться до надання автономії, ізоляції та продовження бойових дій. Не дивно, що із запропонованих варіантів більшість опитаних обрала саме компромісне рішення.

Ще один пункт, де можна зманіпулювати – візуалізація. У візуальному представленні результатів опитувань та/чи рейтингів ілюстративна складова повинна повністю відповідати числовій. Наприклад, якщо в опитуванні маємо результати 25% та 50%, то друга лінія має бути вдвічі більшою за першу.

Дослідженнями можна маніпулювати й на етапі донесення інформації до аудиторії. До прикладу, якщо є рейтинг кандидатів в мери, де запитували про п'ятьох найпопулярніших висуванців, логічно було б подати цю новину акцентуючи увагу на головній події – виборах очільника міста. Проте в той же час її можна подати як: «кандидат номер два згідно з опитуванням набирає 30% голосів і обходить трьох своїх найближчих конкурентів». У такому випадку в пам'яті залишиться тільки ім'я цього кандидата й здаватиметься, що він лідирує в рейтингу. Хоча насправді його позиція друга, оскільки враховані результати тільки чотирьох з п'яти кандидатів. Частіше за все, такий формат маніпуляції можна зустріти на телебаченні та радіо. Мета такого способу полягає в тому, щоб потенційний виборець якомога частіше чув ім'я кандидата чи партії [8].

Прикладом брудної виборчої кампанії є практика використання кандидатів-клонів в різних регіонах – від великих міст до маленьких містечок. Там, де є персоніфіковане голосування, тобто голосування за конкретного кандидата в одномандатних округах, це призводило до таких технологій. Слід зазначити, що зараз передбачена кримінальна відповідальність за підкуп кандидата задля відтягування голосів у реальних учасників виборів [9].

Найбільше порушень виявили у (дані за 22 листопада): Дніпропетровській області – 27; Миколаївській – 9; Львівській – 7; Донецькій та Запорізькій – по 5; Черкаській – 4;

Закарпатській і Полтавській областях – по 2; Рівненській області – 1. Зазначені повідомлення стосувалися: незаконної агітації – 42, підкупу виборців – 14, порушення ведення реєстру виборців – 4 та шахрайства – 1. Поліцейські склали 2 адміністративні протоколи за статтею про порушення обмежень щодо ведення передвиборчої агітації у Дніпропетровській та Львівській областях. Також слідчі розпочали 3 кримінальні провадження за статтею «Підкуп виборця, учасника референдуму» у Донецькій, Запорізькій областях та в Черкасах.

Загалом з початку виборчого процесу надійшло понад 16,7 тисячі заяв та повідомлень щодо порушень виборчого процесу. Розпочали понад 1,1 тисячі кримінальних проваджень та складено понад 2,4 тисячі адміністративних протоколів [10].

На останніх місцевих виборах були проблеми, пов'язані з технічними недоліками Виборчого кодексу, що ускладнювало прийняття рішень територіальними виборчими комісіями. Новий кодифікований акт, ухвалений у грудні 2019 року, а також зміни, внесені до нього влітку і восени, спричинили введення фактично нових виборчих систем, нових змінених процедур. У членів виборчих комісій не було часу ознайомитися із законодавством і якось осмислити ті новації, які запроваджені. Тому на етапі реєстрації кандидатів на місцевих виборах спостерігалась різна практика з боку територіальних виборчих комісій щодо розгляду документів кандидатів. Наприклад, новації цієї виборчої кампанії – застосування гендерної квоти до виборчих списків показали, що є багато недоліків у самих процедурах, що фактично призводило до двох ситуацій. В одній ситуації ТВК реєстрували списки із явними порушеннями гендерної квоти не менше 2 осіб однієї статі у кожній п'ятірці списку. В іншій ситуації навпаки приймалися якісь

формалістичні рішення, які унеможлилювали реєстрацію списків кандидатів, хоча в цілому ці списки відповідали гендерним квотам [9].

Наслідком, як вважаємо, нашвидкоруч ухваленого Виборчого кодексу (хоча й протягом десятиліть обговорень різних його проектів), внесених змін у надто короткі терміни до початку виборчого процесу і безпосередньо дати виборів, стали й інші порушення виборчого законодавства з причини неможливості учасників виборчого процесу послідовно і виважено ознайомитися з правовими актами. Прикладом цього може слугувати скасування реєстрації партії «Рідне місто» до Чернігівської міськради Апеляційним судом через численні порушення виборчого законодавства, зокрема, неправильне проведення конференції, підроблення печатки політичної партії та інші порушення. Також Херсонська облорганізація «Слуги народу» не братиме участь у виборах до Генічеської міської ради через те, що представник Херсонської обласної організації ПП «Слуга народу» документи для реєстрації кандидатів у депутати подав після того, як спливав строк, встановлений виборчим законодавством [11].

Так само виникало багато проблем з внесенням грошової застави кандидатами. Але для територіальних комісій не було очевидним, хто має її внести, якщо кандидата висунула місцева організація політичних партій.

Ще одна традиційна проблема на етапі реєстрації кандидатів – як розуміти неточності в документах кандидатів. В кодексі вказано, що помилки та недоліки можуть бути виправлені. Комісії по-різному використовували можливість виправляти помилки [9].

Висновки. Достатньо продуманою практикою є внесення змін у строк не менший

за один рік. Нехтування цим правилом призводить до збільшення кількості правопорушень з об'єктивних і суб'єктивних причин. Уявляється, що за підсумками виборів 2020 варто очікувати подальших змін у Виборчий кодекс.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шарий В. Сутність муніципальної політики як системи стратегічного управління самоврядною діяльністю. *Вісник Національної академії державного управління*. 2012. Вип. 4. С. 171-176.
2. Місцеві вибори в Україні - 2020. Кого та як обиратимемо? *112.ua*. 22.10.2020. URL: <https://ua.112.ua>.
3. Плісенко Ю. Хто зазнав найбільшої поразки на виборах 2020: експерти підсумовують результати. *24.Вибори 2020*. 01.11.2020. URL: <https://vybory.24tv.ua>.
4. Місцеві вибори: які політсили отримали найбільше представництво серед голів міських громад. *Слово і діло*. 17.11.2020. URL: <https://www.slovoidilo.ua>.
5. Стала відома підсумкова явка виборців на місцевих виборах. *Слово і діло*. 22.11.2020. URL: <https://www.slovoidilo.ua>.
6. Місцеві вибори - 2020: На якому етапі підрахунок голосів та які ускладнення можуть виникнути при реєстрації переможців. *Zik*. 29.10.2020. URL: <https://zik.ua>.
7. Вибори міського голови Чернівців опинилися під загрозою, – ЦВК. *Zaxid.Net*. 28.11.2020. URL: <https://zaxid.net/news/>
8. Пристай Д. Місцеві вибори-2020. Як маніпулюють рейтингами й соціологічними даними. *Суспільне.Новини*. 27.09.2020. URL: <https://suspilne.media/>
9. Місяць виборчої кампанії: політсили агітують по-новому чи йдуть за старими схемами? *УЛ*. 05.10.2020. URL: <http://www.nrcu.gov.ua/>
10. У великих містах – другий тур виборів: що треба знати про голосування. *24.Вибори 2020*. 22.11.2020. URL: <https://vybory.24tv.ua/>
11. Недоліки виборчої кампанії і відмови від балотування. 5 жовтня. СУСПІЛЬНЕ | МІСЦЕВІ. *Суспільне.Новини*. 05.11.2020. URL: <https://suspilne.media/>

УДК: 342.723

**ПРАВО НА САМОВИРАЖЕННЯ ЧЕРЕЗ СМЕРТЬ:
КОНСТИТУЦІЙНИЙ ВИМІР**

**THE RIGHT TO SELF-EXPRESSION THROUGH DEATH:
A CONSTITUTIONAL DIMENSION**

Ткаченко Є.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Заєць Є.Ю.,

*студентка III курсу факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Червінська Д.І.,

*студентка III курсу факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджується право особи на самовираження через смерть. Авторами проаналізовані різні наукові погляди щодо даного питання, підходи до його розуміння, розглядаються основні питання, пов'язані з евтаназією як в Україні, так і у світовій спільноті. Проаналізовано вітчизняне та світове законодавство, практику Європейського суду з прав людини. У статті досліджується співвідношення права на життя та права на смерть, проаналізовано явище смертної кари як порушення права на життя. Розглянуто різноманітні поняття та класифікацію видів евтаназії, розкрито думки науковців з даного питання. Окреслено та визначено основні аргументи за і проти впровадження етаназії. Розглянуто підстави та причини різноманітного ставлення країн до процедури евтаназії в цілому, та до права розпорядження людиною своїм життям окремо. Проаналізовано необхідність та спрогнозовано можливі наслідки впровадження права на самовираження через смерть, проблеми впровадження права на смерть в Україні. У статті обґрунтовано актуальність і важливість розгляду питання про евтаназію та її значення для правозастосовчої діяльності. Наведені результати, приклади вирішення цього дискусійного питання іншими державами. Розглянуто процедуру проведення евтаназії у різних країнах, вимоги які висуваються до потенційних реалізаторів права на смерть. Визначено вимоги, які висуваються до психічного стану особи, яка бажає здійснити евтаназію. Авторами проаналізовано моральний аспект самогубства, асистованого лікарем, описано ознаки термінальної стадії хвороби, за яких особа прагне до реалізації права на смерть та може його реалізувати фактично. Побудовано взаємозв'язок та взаємозалежність між паліативною допомогою та евтаназією, визначено, чому смертна кара розглядається міжнародною спільнотою як порушення права на життя, чому інакше ставлення до евтаназії. Розглянуто найбільш значущі справи, що

перебували на розгляді Європейського суду з прав людини, щодо евтаназії, сформульовано позиції суду з вищезазначеного питання.

Ключові слова: соматичні права, життя, право на самовираження через смерть, зміст права на життя, евтаназія, смерть, вбивство, паліативна допомога, термінальна стадія хвороби.

The article examines a person's right to self-expression through death. The authors analyze different scientific views on this issue, approaches to understanding it, consider the main issues related to euthanasia in Ukraine and in the world community. The domestic and world legislation, the practice of the European Court of Human Rights are analyzed. The article examines the relationship between the right to life and the right to die, analyzes the phenomenon of the death penalty as a violation of the right to life. Various concepts and classification of types of euthanasia are considered, the opinions of scientists on this issue are revealed. The main arguments for and against the introduction of euthanasia are outlined and defined. The bases and reasons of various attitude of the countries to the procedure of euthanasia as a whole, and to the right of the person to dispose of the life separately are considered. The necessity and possible consequences of the introduction of the right to self-expression through death, the problems of the introduction of the right to die in Ukraine are analyzed. The article substantiates the relevance and importance of considering the issue of euthanasia and its significance for law enforcement. The results, examples of the decision of this debatable question by other states are resulted. The procedure of euthanasia in different countries, the requirements for potential perpetrators of the right to die are considered. The requirements for the mental state of a person wishing to perform euthanasia have been determined. The authors analyze the moral aspect of suicide, assisted by a doctor, describe the signs of the terminal stage of the disease, in which a person seeks to realize the right to die and can actually realize it. The relationship and interdependence between palliative care and euthanasia is built, it is determined why the death penalty is considered by the international community as a violation of the right to life, why the attitude to euthanasia is different. The most significant cases pending before the European Court of Human Rights on euthanasia were considered, and the court's position on the above issue was formulated.

Key words: somatic rights, life, right to self-expression through death, content of the right to life, euthanasia, death, murder, palliative care, terminal stage of the disease.

Постановка проблеми та актуальність. Життя – це найважливіша цінність. Право на життя є невід’ємним та невідчужуваним. Таким чином, право людини на життя як природне право виникає з моменту початку життя та походить від самої природи людини. Життя людини завжди було об’єктом правового захисту, оскільки саме держава повинна забезпечувати належну охорону цього права. Саме у ст.3 Конституції України закріплюється, що людина, її життя

і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

У цьому аспекті є слухними слова Н.І. Матузова в одній з праць: «Право на життя – перше фундаментальне природне право людини, без якого всі інші права втрачають сенс» [1]. Це в науковій та юридичній літературі розглядається у двох аспектах: у першому, як право особи на свободу від будь-яких незаконних зазіхань на життя з

боку держави, її представників або приватних осіб, а в другому – право особистості вільно розпоряджатися своїм життям. З розвитком суспільства змінюються підходи до конституційного змісту права на життя, форми його реалізації, тому сьогодні є актуальним аналіз поглядів на самовираження через смерть.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Тему права на самовираження через смерть у своїх роботах висвітлювали такі науковці як О. Бобров, Т. Волинець, В. Ворона, О. Дроздов, О. Дроздова, Н. Матузов, О. Тимошук, Ю. Усманов, А. Шпачук та інші.

Метою дослідження є аналіз особливостей конституційно-правового регулювання права на життя в контексті розгляду права на вираження через смерть (евтаназія).

Виклад основного матеріалу. У сучасному світі життя людини розцінюється як найвища соціальна цінність і охороняється законом. Це підтверджується у ч.1 ст.2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 1950 року, яка ратифікована Україною у 1997 році: «Право кожного на життя охороняється законом та нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання» [2].

У ст. 27 Конституції України вказується, що є право на життя, що гарантує недоторканість її фізичного існування [3]. Можна дійти висновку, що людину не може бути позбавлено життя незаконно, але існують проблемні аспекти реалізації права на життя, а саме самовираження через смерть, а також смертної кари як виду кримінального покарання в деяких країнах.

Відсутність смертної кари – саме це було головною умовою до вступу до Ради Європи. Це була одна з причин заборони на

виконання смертних вироків в Україні, що уперше почав діяти в 1995 році, незадовго до вступу в міжнародну організацію. Хоча «де-факто» реалізація такого виду покарань була припинена, суди продовжували виносити смерті вирок. Лише у 1999 році, Конституційний суд України визнав таке положення, наявне у старому кримінальному кодексі – неконституційним. Тобто до 1999 році, фактично до змісту права на життя було включено смертну кару [4].

Більш детально зупинимось на практиці самовираження через смерть – евтаназії. Термін «евтаназія» означає практику припинення лікарем життя людини, яка має невиліковне захворювання, на задоволення її прохання в безболісній або мінімально болісній формі припинити її страждання [5]. Можна сказати, що це крок в обійми смерті, але варто зазначити, що це не є самогубством. Дану дефініцію запропонував в XVII столітті англійський філософ Френсіс Бекон з метою визначення легкої смерті.

Правове регулювання евтаназії різниться залежно від того, в якій формі відбувається припинення життя хворого. Медицина та кримінальне право розрізняє два види евтаназії: з боку лікаря та з боку пацієнта [6]. У першому випадку виділяють пасивну, яка виражається у відмові пацієнта від надання медичних послуг, що прискорить природну смерть та активну форму, у якій виокремлюють три типи. Перший тип має назву «Вбивство з милосердя», тобто лікар вимушений ввести велику дозу ліків пацієнту, який безнадійно хворий і страждає, внаслідок чого настає смерть. Другий тип «Самогубство з допомогою лікаря» – коли цілитель дає медикаменти й хворий сам вводить їх собі. Та власне активна евтаназія, яка відбувається без допомоги медиків. Недужий сам вмикає прилад, який призводить до летального наслідку. Також існує два типи

евтаназії з боку хворого: добровільна, у разі якої пацієнт за власним бажанням приймає рішення, яке обов'язково має бути юридично підтвердженим, щодо відключення його від приладів, які підтримують життєдіяльність та недобровільна, коли болящий неспроможний висловити свою волю й дане питання вирішує родина [7].

Варто зазначити, що в українському законодавстві не регламентовано порядок відмови від лікування. Відмова особи, життєдіяльність якої має забезпечуватися апаратами штучного підтримання життєдіяльності може мати юридичну силу виключно у випадку, якщо особа є психічно здатною до прийняття такого рішення та може висловити свою волю в цей момент, або висловила її у присутності свідків до настання такого моменту. До того ж, особа повинна пояснити мотиви своєї відмови, та переконати, що таке рішення прийняте нею без тиску обставин чи з боку третіх осіб. При чому, законодавством не закріплено, що таке рішення повинно бути оформлене у письмовій формі. У той же час, до вчинення таких дій, скликається консиліум, на якому обговорюється доцільність прийняття такого рішення (відключення людини від апаратів забезпечення життєдіяльності), критерієм оцінки виступає факт наявності невтішного прогнозу – смерті, навіть за належного лікування. Лише за вчинення всіх регламентованих дій, лікар має право виконати волю особи, стосовно відмови від лікування.

Ю. Усманов зазначає щодо активної форми евтаназії, що з розвитком медицини, хімії та біоінженерії було винайдено смертельні ін'єкції, що не завдають людині страждань, а просто викликають смерть: безболісну та швидко [8]. Для прикладу, такі ін'єкції використовуються в США під час виконання смертних вироків, тобто це вважається гуманним та максимально етичним способом

позбавлення людини життя. Саме такою є активна евтаназія – введення ін'єкції чи використання будь-яких інших засобів, що швидко та безболісно призводять до смерті людини. Дана форма евтаназії виконується на прохання людини, проводиться лікарем у медичному закладі. Причому простого прохання не достатньо, процес реалізації людиною права на смерть суворо регламентується законодавством: вказується перелік захворювань, при яких бути проведено евтаназію, перелік медичних заходів що проводяться до моменту реалізації права (сюди відноситься психіатричний аналіз особи що бажає реалізувати право на смерть, здача медичних аналізів).

То що ж таке евтаназія: право людини позбавитися страждань чи легальне вбивство? Право на смерть в Конституції України відсутнє, хоча з приводу легалізації евтаназії в нашій країні виникало немало дискусій, висувалось чимало пропозицій впровадження такого права в українське законодавство. Також на сайті Президента України уже декілька разів висувалися петиції з цього питання. Та усе ж таки в нашій державі проведення даної процедури підпадає під порушення ст. 115 Кримінального кодексу [9] як умисне вбивство, тобто вбивство за відсутності пом'якшуючих обставин, також чинне законодавство не містить норму, яка б передбачала кримінальну відповідальність за вбивство, що вчинене з прохання невиліковно хворого або з мотивів співчуття.

Доволі часто громадяни тлумачать евтаназію як вбивство, при цьому не знаючи підстав проведення такого заходу. Евтаназія спрямована на полегшення життя людини, припинення її страждань, тобто саме право на смерть виникло з благою метою. Більшість людей, що підтримують надання людині права на смерть вбачають в цьому

процесі такі переваги: це дає людині право піти з життя з гідністю та з мінімальними стражданнями та надає право іншим людям позбавити життя осіб, що невиліковно хворі з метою позбавити їх страждань. При чому, прихильники еутаназії зазначають, що смерть – це один з варіантів розпорядження своїм життям, це вибір, що не завдає шкоди іншим людям, а стосується конкретної людини, що відчуває біль, який не може відчувати ніхто крім неї, а тому вибір повинна робити вона [10].

Сьогодні існують різні точки зору щодо еутаназії, зокрема Т. Волинець вважає, що до змісту права на смерть варто також включати право людини на відмову від лікування, навіть якщо така відмова тягне за собою негативні наслідки [11]. У нашій державі право на відмову від лікування носить абсолютний характер, закріплене таке право у ч.4 ст.43 Основ законодавства про охорону здоров'я України [12]. Також є й противники еутаназії, а саме С. Булеца [13], А. Шпачук [6] та інші, аргументують таку свою позицію виключно через сумніви в процесі дотримання точної відповідності бажань особи та дій медичного працівника. Тобто така позиція, обумовлена сумнівами щодо того, що рішення хворого може бути поспішним та викликаним емоціями, тобто бути незваженим, чи таке рішення може бути прийняте під впливом вади волі, тобто через погрозу.

В Україні точиться дискусія щодо активної форми еутаназії – здійснення лікарем дій, що призведуть до швидкої та безболісної смерті. Але враховуючи соціальні схильності населення, впровадження еутаназії може стати не стільки «доброю справою», скільки способом, в подальшому виправдувати умисні вбивства в очах правосуддя. Суспільство побоюється наслідків конституціоналізації еутаназії в Україні, таке ставлення тісно пов'язане з соціально-економіч-

ним рівнем життя людей та їх доступу до якісних медичних послуг. Наприклад, люди, що забезпечені роботою та мають вищий рівень освіти, більш схильні підтримувати впровадження еутаназії, аніж безробітні та безхатченки. Це пов'язане з тим, що останні почувають себе соціально незахищеними та мають страх, що потенційна легалізація еутаназії може бути використана проти них та їх інтересів.

На рівень схвалення еутаназії впливають безліч чинників: як на рівні конкретно людини так і на рівні усієї країни. Фактори, що сприяють закріпленню права на самовираження через смерть чи навпаки його відторгненню є різноманітними: соціальні, релігійні, особистісні (схильність до конформізму). Відомо, що представники релігійних конфесій мають різне ставлення відносно питання легалізації процедури добровільної відмови від життя безнадійно хворих. Найбільшими скептиками в цьому питанні виступають мусульмани, відносно нейтральними постають агностики та атеїсти різних релігійних течій: протестанти, католики, але різниця ступеня їхнього схвалення чи спротиву є незначною. Наприклад, православні вважають еутаназію «торгівлею смерті», тлумачачи її як продаж державою людині останнього права – права померти за власним бажанням. Більшого занепокоєння поняття торгівлі смертю викликає у політиків, оскільки розглядаючи його у буквальному значенні, вони бачать зовсім іншу картину: безнадійно хворі люди, через відсутність у них такого права в Україні, вимушені їхати до інших країн, де таке право легізоване.

Для того, щоб виявити аргументи за та проти впровадження права на самовираження через смерть, необхідно проаналізувати як це питання вирішується в країнах Європейського союзу.

Для початку, варто зазначити, що право на евтаназію врегульовано нормами міжнародного права. Першим актом, що стосується питання евтаназії є Декларація про евтаназію 1987 року [14], де зазначається, що втаназія, як акт навмисного позбавлення життя пацієнта, навіть на прохання самого пацієнта чи на підставі прохання його близьких є неетичною.

На 4-тій Всесвітній Медичній Асамблеї у 1992 році було прийнято «Положення про самогубство за допомогою лікаря», де також було наголошено, що самогубство з допомогою лікаря є так само неетичним, як і евтаназія, але у той же час в цьому Положенні, було вказано, що відмова від лікування – є правом хворої особи [15].

У 1999 році Парламентська Асамблея Ради Європи (далі – ПА РЄ) прийняла Рекомендації №14/8 «Про захист прав людини та гідність термінальних хворих та вмираючих» [16], де вказується що право на життя, що закріплене у ст. 2 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2], є протилежним до права на евтаназію. Евтаназія (САЛ – самогубство асистоване лікарем) не може бути дозволеною, бо йде у розріз вищевказаної статті Конвенції, оскільки порушує встановлений нею принцип – ніхто не може бути позбавлений життя навмисно.

У 1977 році в США було прийнято перший закон «Про право людини на смерть», який надавав змогу людині, яка мала невиліковну хворобу, відключити її від реанімаційного апарату, офіційно затвердивши це в документі. Попри вище згадане, існувало ще дві умови. Перша – висновок психіатра про осудність пацієнта, а Американська асоціація забороняє своїм членам брати участь у таких діяннях. Друга – робити евтаназію повинен лише лікар, але Американська медична асоціація заборонила дану

процедуру, аргументуючи це тим, що медики не вбивці.

Нідерланди – перша країна в світі, яка узаконила евтаназію в 1984 році, але остаточно утвердження даного процесу завершилось у квітні 2001 року разом з прийняттям закону про легалізацію евтаназії. Цей закон встановлював необхідні умови для медиків для здійснення евтаназії: інформування пацієнта про його теперішній стан і прогнози на майбутнє; бути переконаним, що страждання хворого нестерпні й немає ніякого шансу на одужання чи хоча б покращення; упевнитись, що рішення недужого є добровільним і добре обдуманним; забезпечити необхідні прилади та ліки для проведення евтаназії.

Наступною країною, яка вирішила легалізувати евтаназію, була Бельгія. Закон був прийнятий 23 вересня 2002 року й ґрунтувався на досвіді країни-попередниці, але все ж таки мав свої особливості. До вище перерахованих обов'язків лікаря ще додавалося те, що він мав упевнитися у правоздатності свого пацієнта, який усвідомлює виконання своїх дій [17].

За останні 5 років значно зросла кількість випадків евтаназії в дозвільному порядку (щодо конкретного випадку). Спостерігається тенденція закріплення права на самовираження через смерть в конституціях країн світу, розширення категорій пацієнтів, що виявляють бажання реалізувати право на смерть.

Активну форму евтаназії офіційно дозволено в таких країнах, як Нідерланди, Люксембург, Бельгія, Швейцарія та у деяких штатах США. Дозвіл на пасивну евтаназію, крім уже перелічених, надано в таких країнах, як Швеція, Ізраїль, Фінляндія. Це є юридично можливим, оскільки рекомендації ПА РЄ відносяться до актів м'якого права, та країни-учасниці Європейського

Союзу вправі вирішувати питання на власний розсуд.

Останньою країною, що легалізувала пасивну евтаназію стала Німеччина. 26 лютого 2020 року Другий Сенат Конституційного Суду ФРН дозволив евтаназію, як один із способів самовираження особи через смерть. Суд виходив з того, що кожна особа може виявити свою волю у формі самогубства, а суспільство повинне поважати такий вибір особи. Суд пояснює, що рішення особи накласти на себе руки включає можливість особи звертатися з цією метою до третіх осіб, а тому держава має забезпечувати можливість реалізації права на смерть. Суд наголошує, що пропаганда самогубства у формі евтаназії є неприпустимою, але це не позбавляє особу права бути повідомленою та завчасно скласти розпорядження про припинення життєзабезпечення у випадку серйозного невиліковного захворювання (попереджуючи випадки, коли через хворобу особа буде нездатна висловити свою волю) [18].

Якщо ми проаналізуємо статистичні дані практичної реалізації евтаназії в країнах, де вона має юридичне визначення, то отримаємо не дуже потішні результати. За 15 років евтаназія стала нормальним явищем в Нідерландах. За даними журналу *New England Journal of Medicine* в 2015 році доля легальної евтаназії та самогубств у загальній статистиці смертей становила 5% (6091 випадок). Уже в 2017 році цей показник перестрибнув відмітку в 7000, тоді як в 2012 році з допомоги медиків з життя пішло 4188 осіб.

У 2002 році голосною була справа Дайани Претті, яка звернулася до Європейського суду з прав людини, щоб отримати дозвіл на допомогу чоловіка піти їй з життя. Сама жінка була паралізована й не могла здійснити самогубство, тому вона вимагала, щоб

суд заборонив переслідування Брайана, її чоловіка, після того як він вмертвить її. Суд не дає згоди на таку смерть, а це означає, що чоловіка чекало б покарання за британським законом, згідно з яким допомога при здійсненні самогубства каралася чотирнадцятирічним ув'язненням.

Цього ж року Верховний суд Великобританії дозволяє паралізованій громадянці померти, даючи згоду на відключення штучної легені за допомогою якої медики підтримували їй життя. Також суд ухвалив, що лікарі, які хотіли зберегти життя проти бажання хворої, повинні були виплатити 100 фунтів моральної компенсації.

Чи не здається це дивним? Чому одній жінці суд відмовляється надати право на гідну смерть (без мук), а іншій дає згоду на відключення апарату штучної вентиляції легенів? Рішення справи Дайани Претті говорить про неприйняття судовими органами Великої Британії та Європейського суду з прав людини активної евтаназії.

Розкриваючи тему евтаназії, неможливо оминати тему паліативної допомоги. Паліативна допомога є напрямком зусиль держави та суспільства; комплекс дій, метою якого є підтримка якості життя людини в термінальному періоді хвороби, шляхом полегшення фізичних та моральних страждань пацієнта та його близьких. Паліативна допомога охоплює час від моменту вступу особи в термінальну стадію хвороби, аж до завершення біологічного життя. В країнах, де евтаназія дозволена, вона є цілісно пов'язаною з наданням особі паліативної допомоги [19].

Висновок. Таким чином у законодавстві багатьох країн евтаназія дозволяється, посилаючись на факт, що право на смерть є однією з форм самовираження особи, формою розпорядження власним життям. З різних точок зору, право на самовира-

ження через смерть, відповідно, сприймається по-різному: міжнародне право чітко сформулювало позицію, що евтаназія недоцільна, але право конституційного закріплення надається владі конкретної держави. Виходячи з положень міжнародного європейського права та практики ЄСПЛ, чітко визначаємо позицію, що евтаназія не може розцінюватися як право розпоряджатися людиною своїм життям, оскільки вона вчиняється не людиною яка бажає смерті, а медичним працівником.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Матузов Н.И. Право на жизнь в свете Российских и международных стандартов. Правоведение. 1998. № 1. С. 198
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Офіційний вісник України офіційне видання від 16.04.1998— 1998 р., № 13, / № 32 від 23.08.2006 /, стор. 270 / https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Конституція України, Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 1996 р., № 30, стаття 141 / <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
4. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) м. Київ, 29 грудня 1999 року N 11-рп/99 / <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>
5. Бобров О. Є., Сластенко Є. Ф. Проблема життя та смерті. Евтаназія: убивство чи милосердя? *Новини медицини та фармацевтики*. 2004. № 19–20 (159 – 160)
6. Шпачук А.О. Евтаназія: правові та етичні аспекти. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 3 (25) С. 159-163.
7. Ворона В. Право на евтаназію як складова права людини на життя. *Право України*. 2010. № 5. С. 199-205.
8. Усманов Ю. Евтаназія право - на смерть: за чи проти? URL: <https://www.pravosconsult.com.ua/evtanaziya-pravo-na-smert-za-chi-proti/>
9. Кримінальний кодекс України, Офіційний вісник України від 08.06.2001 – 2001 р., № 21, стор. 1, стаття 920, код акта 18825/2001 / <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
10. Тимощук О. Наслідки евтаназії, або чи узаконять добровільну смерть в Україні? 20 грудня 2013 «Дзеркало тижня. Україна» №48. URL: <http://gazeta.dt.ua/family/naslidki-evtanaziyi-abo-chi-uzakonyat-dobrovilnu-smert-vukrayini-.html>
11. Волинець Т. Особливості прав та обов'язків пацієнта за договором про надання медичної допомоги [Текст]. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 12.
12. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». *Голос України* від 15.12.1992 // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/>.
13. Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я (порівняльно-правовий аспект: монографія. Ужгород: Ліра, 2006. 172 с.
14. End of life and the European Convention on Human Rights URL: www.echr.coe.int/documents/Fs_euthanasia_eng.pdf.
15. Положення про самогубство за допомогою лікаря від 1.09.1992 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_048

16. Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and the dying 21 May 1999. URL: Parliamentary Assembly – Mode of access: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-XrefViewHTML.asp?FileID=7990&lang=en>.

17. Europe Belgium Legalizes Euthanasia // BBC News Service (Europe) URL: <https://translate.google.ru/translate?hl=ru&sl=en&u=http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/1992018.stm&prev=search/>

18. Дроздов О., Дроздова О. Евтаназія у правовому вимірі: чи має людина право на самовизначення шляхом смерті. URL: <https://www.echr.com.ua/evtanaziya-u-pravovomu-vimiri-chi-maye-lyudina-pravo-na-samoviznachennya-shlyahom-smerti/>

19. Губський Ю.І., член-кор. НАМН України, д.м.н., професор, Царенко А.В., к.м.н., доцент Національна медична академія післядипломної освіти імені П.Л. Шупика, м. Київ, Україна «Паліативна допомога та евтаназія: медико-соціальні, біоетичні, правові аспекти». *«НОВОСТИ МЕДИЦИНЫ И ФАРМАЦИИ»*. 10 (622) 2017

УДК 342.5

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВОЛОДІТИ, КОРИСТУВАТИСЯ І РОЗПОРЯДЖАТИСЯ РЕЗУЛЬТАТАМИ СВОЄЇ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION RESTRICTION OF THE RIGHT TO OWN, USE AND DISPOSE OF THE RESULTS OF THEIR INTELLECTUAL ACTION

Уваров А.О.,

*здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

Статтю присвячено дослідженню питання конституційно-правового регулювання обмеження конституційного права людини і громадянина володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності. Акцентовано увагу на тому, що в умовах Covid-19 питання ефективності конституційно-правового обмеження права власності на фізичний носій права інтелектуальної власності (патенти, торгові марки, заяви про реєстрацію торгової марки тощо), особливо в сфері охорони здоров'я, стало одним з найбільш актуальних як з теоретичної, так і з практичної точки зору. Зазначено, що відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини втручання держави не порушує норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо воно «передбачене законом», що має на меті одну чи кілька законних цілей і є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення цих цілей.

Встановлено, що при втручанні держави в конституційне право людини і громадянина володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності вислів «передбачене законом» означає, що такий захід/заходи втручання має відповідати таким критеріям: 1) має правову основу; 2) закон має відповідати таким критеріям якості: бути доступним; норми права мають бути передбачуваними; бути сумісним з верховенством права. Аргументовано, що саме національне право має надавати захист від протиправних обмежень права володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності з боку держави, адже міжнародний захист прав людини і основоположних свобод носить субсидіарний характер. Обмеження права володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності є несумісними з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод а пріорі якщо на момент ухвалення органом виконавчої влади рішення про втручання у дане право норма права не відповідала критерію чіткості.

Доведено, що обмеження права кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності має бути: 1) прописане в законі; 2) мають бути максимально суворо визначені кордони такого обмеження; 3) правове регулювання обмеження має бути ефективним, щоб суд мав можливість здійснювати судовий контроль. Су-

довий контроль за втручанням держави в право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності має передбачати умови, достатні для запобігання зловживанню з боку держави.

Ключові слова: конституційні права і свободи людини і громадянина, конституційне право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності, обмеження прав і свобод людини і громадянина, втручання держави в право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності.

The article is devoted to the study of the issue of constitutional and legal regulation of the restriction of the constitutional right of a person and a citizen to own, use and dispose of the results of their intellectual activity. Emphasis is placed on the fact that in the conditions of Covid-19 the issue of the effectiveness of the constitutional and legal restriction of ownership of a physical holder of intellectual property rights (patents, trademarks, trademark applications, etc.), especially in health care, has become one of most relevant both from a theoretical and practical point of view. It is noted that according to the established case law of the European Court of Human Rights, state intervention does not violate the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms if it is «prescribed by law», has one or more legitimate aims and is «necessary in a democratic society». to achieve these goals. It is established that when the state intervenes in the constitutional right of a person and a citizen to own, use and dispose of the results of their intellectual activity, the expression «prescribed by law» means that such intervention measure must meet the following criteria: 1) has a legal basis; 2) the law must meet the following quality criteria: be accessible; the rules of law must be predictable; be compatible with the rule of law. It is argued that it is national law that should provide protection against unlawful restrictions on the right to own, use and dispose of the results of its intellectual activity by the state, as international protection of human rights and fundamental freedoms is subsidiary. It is argued that restrictions on the right to own, use and dispose of intellectual property are incompatible with the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms a priori if the rule of law did not meet the criterion of clarity at the time the executive decided to interfere. It is proved that the restriction of the right of everyone to own, use and dispose of the results of their intellectual activity must be: 1) prescribed by law; 2) the boundaries of such a restriction must be as strictly defined as possible; 3) the legal regulation of the restriction must be effective so that the court has the opportunity to exercise judicial control. Judicial control over state interference in the right of everyone to own, use and dispose of the results of their intellectual activity must provide conditions sufficient to prevent abuse by the state.

Key words: constitutional rights and freedoms of man and citizen, constitutional right of everyone to own, use and dispose of the results of their intellectual activity, restriction of human and civil rights and freedoms, state intervention in the right of everyone to own, use and dispose of the results of their intellectual activity.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 41 Конституції України кожному гарантується право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності [1]. Стаття 64. Конституційні права і свободи людини і громадяни-

на не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України [1]. В умовах Covid-19 питання ефективності конституційно-правового обмеження права власності на фізичний носій права інтелектуальної власності (патенти, торгові марки, заяви про реєстрацію торгової марки тощо), особливо в сфері охорони здоров'я, стало одним з найбільш актуальних як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

Зокрема, Міністерством охорони здоров'я України було вжито заходи щодо виведення з обігу на території України лікарських засобів, виготовлених на території Російської Федерації, мотивованих неможливістю забезпечення належного контролю за якістю виробництва таких лікарських засобів [2]. МОЗ України на офіційному сайті розміщено лист від 04.07.2017 року №18.1-07/18369 адресований заявникам лікарських засобів, альтернативним та/або потенційним виробникам, заявникам-власникам реєстраційних посвідчень яких є суб'єкти Російської Федерації, терміново вжити заходів щодо внесення змін до реєстраційних матеріалів на лікарські засоби з метою вилучення виробників/заявників - суб'єктів Російської Федерації [2]. Зазначене викликало числені дискусії серед науковців [3; 4; 5; 6; 7] та судові спори на практиці [8], сторонами яких є суб'єкти господарювання та МОЗ України.

Мета дослідження – виявити вимоги, дотримання яких є необхідним при втручанні держави в право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності, а також встановити критерії вимоги «передбачене законом» при втручанні держави в це право.

Стан опрацювання цієї проблематики. В науці конституційного права питання обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина досліджувались та-

кими науковцями, як Ю. Бисага, Д. Белов, О. Васильченко, Л. Дешко, Н. Мішина, М. Савчин, О. Скрипнюк, Т. Слінько та ін. Водночас, зважаючи на те, що обмеження прав людини відбувається, хоча в Україні не введено воєнний або надзвичайний стан, серед науковців все більше поглиблюються ці дискусії. Зважаючи на пандемію Covid-19 питання обмеження прав людини в сфері охорони здоров'я та права володіти, користуватися і розпоряджатися патентами та торговими марками досліджують Ю. Бисага, Л. Дешко, О. Кашинцева, Г. Нечипорук та ін. Водночас, комплексні дослідження питання конституційно-правового регулювання обмеження права володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності відсутні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до практики Європейського суду з прав людини втручання держави не порушує норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [9], якщо воно «передбачене законом», що має на меті одну чи кілька законних цілей і є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення цих цілей. В справі «Dink проти Туреччини» від 14 вересня 2010 р. Суд нагадав, що вислів «передбачене законом» передбачає, що такий захід повинен мати основу у внутрішньому праві, і що йдеться також і про якість закону: він має бути доступним для відповідної особи, яка повинна мати можливість передбачити його наслідки для себе, а також має бути сумісним з верховенством права [10]. Згідно з усталеною практикою Європейського суду з прав людини правова норма є «передбачуваною», якщо її сформульовано з достатньою точністю, аби дозволити особі, за потребою звернувшись за кваліфікованою порадою, врегулювати свою поведінку (справа «RTBF проти Бельгії» від 29 березня 2011 р. та ін.). В справі

«Ahmet Yıldırım проти Туреччини» від 18 грудня 2012 р. заявник скаржився на недотримання вище зазначених вимог у зв'язку з тим, що положення статті закону, на його думку, були занадто непевні.

Крім того, згідно з усталеною практикою Європейського суду з прав людини щоб відповідати вимозі «передбачене законом», «...внутрішнє право має надавати певний захист від протиправних зазіхань державної влади на права, гарантовані Конвенцією» [11].

Таким чином, при втручанні держави в конституційне право людини і громадянина володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності вислів «передбачене законом» означає, що такий захід/заходи втручання має відповідати таким критеріям: 1) має правову основу; 2) закон має відповідати таким критеріям якості: бути доступним; норми права мають бути передбачуваними; бути сумісним з верховенством права. Саме внутрішнє право має надавати захист від протиправних обмежень права володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності з боку держави. Це зумовлено тим, що міжнародний механізм захисту прав людини на відміну від національного є субсидіарним [11; 12; 13]. Крім того, це зумовлене і взаємним впливом конституційних традицій країн-учасниць Ради Європи на норми Конвенції та практику Європейського суду з прав людини оскільки вищими за європейські є внутрішньодержавні стандарти цього захисту в тих країнах, які є учасницями і Ради Європи, і ЄС одночасно.

Верховенство права є одним з основоположних принципів, який захищається Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. З нього випливає, що надана виконавчій владі можливість розсуду має

обмеження, коли йдеться про питання, що стосуються основоположних прав і свобод людини. Так, згідно з усталеною практикою Європейського суду з прав людини «...закон суперечитиме верховенству права, ... якщо надана виконавчій владі можливість розсуду не має обмежень» [14; 15; 16]. З цього випливає, що в законі має бути достатньо чітко визначено: 1) обсяг повноваження органу виконавчої влади; 2) умови здійснення цього повноваження.

Крім того, акцентуємо увагу і на тому, що чітка правова норма, яка б дозволяла носію права володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності регулювати свою поведінку, має існувати на момент ухвалення рішення про втручання в право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності. Конституційно-правове регулювання обмеження конституційного права людини і громадянина володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності не може вважатись таким, що не порушує принцип верховенства права, якщо на момент ухвалення органом виконавчої влади рішення про втручання у дане право норма права не відповідала критерію чіткості. Такі обмеження будуть несумісними з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод а priori.

В рішенні Європейського суду з прав людини в справі «Association Ekin проти Франції» № 39288/98 (§ 58) [17] та *mutatis mutandis* «Comité de rédaction de Pravoye Delo i Shtekel проти України» № 33014/05, (§ 55) [18] Європейський суд з прав людини зазначив, що обмеження «повинні підпадати під правове регулювання, особливо суворе у визначенні границь обмеження і ефективно щодо судового контролю за можливими зловживаннями» [19; 20; 21; 22].

Безумовно, що порушенням принципу верховенства права, який захищається нормами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є не ефективне правове регулювання обмеження права кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності якщо це спричиняє неможливість здійснення ефективного судового контролю за можливим зловживанням з боку держави. Саме правова база має встановлювати точні, особливі правила застосування запобіжних обмежень, на основі яких здійснюється судовий контроль.

При цьому акцентуємо увагу, що судова гілка влади є однією з гілок державної влади. В кожній державі існує система стримувань і противаг. Судовий контроль за заходами, які обмежують права і свободи людини, має бути заснований на збалансуванні інтересів і конфліктів, спрямований на забезпечення рівноваги у цих інтересах. Здійснювати належний судовий контроль за такими обмежувальними заходами без ефективного правового регулювання неможливо.

Так, в справі «Ahmet Yıldırım проти Туреччини» «... коли кримінальний суд міста Денізлі вирішив повністю блокувати доступ до Google Sites на підставі Закону № 5651, він обмежився посиланням на думку КТІ, навіть не розглянувши, чи можливо було застосувати менш суворий захід для блокування доступу до сайту, що був предметом провадження Водночас, Суд зазначає, що у своїй скарзі від 1 липня 2009 року заявник стверджував, зокрема, що для того, аби інші веб-сайти не постраждали від згаданого заходу, слід було обрати засіб, який зробив би недоступним лише сайт, що був предметом провадження. ... Суд також зазначає, що ніщо не вказує на те, що судді, які розглядали скаргу, намагались зважити різні інтереси і, зокрема, оцінити необхідність повно-

го блокування доступу до Google Sites. На думку Суду, цей недолік є лише наслідком самого змісту статті 8 Закону № 5651, яка не передбачала жодного зобов'язання національних судів перевірити необхідність повного блокування доступу до Google Sites з огляду на критерії, проголошені і застосовані Судом в рамках статті 10 Конвенції» [14]. Також Європейський суд з прав людини зазначив, що втручання на підставі статті 8 Закону «не відповідає вимозі передбачуваності, яку висуває Конвенція, і не дозволяло заявнику скористатись достатнім рівнем захисту, якого вимагає верховенство права у демократичному суспільстві» [14; 23].

Відповідно до Конвенції та усталеної практики Європейського суду з прав людини права чинні «без обмеження кордонів» [21; 22]. Порушенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є і формулювання норм закону, яким передбачено заходи з обмеження прав таким чином, що вони суперечать нормам Конвенції. Такі передбачені законом заходи є такими, що мають протиправні наслідки.

Отже, обмеження права кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності має бути: 1) прописане в законі; 2) мають бути максимально суворо визначені кордони такого обмеження; 3) правове регулювання обмеження має бути ефективним, щоб суд мав можливість здійснювати судовий контроль. Судовий контроль за втручанням держави в право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності має передбачати умови, достатні для запобігання зловживанню з боку держави.

Висновки.

1. Відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини втручання держави не порушує норми Конвенції про

захист прав людини і основоположних свобод, якщо воно «передбачене законом», що має на меті одну чи кілька законних цілей і є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення цих цілей.

Встановлено, що при втручанні держави в конституційне право людини і громадянина володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності вислів «передбачене законом» означає, що такий захід/заходи втручання має відповідати таким критеріям: 1) має правову основу; 2) закон має відповідати таким критеріям якості: бути доступним; норми права мають бути передбачуваними; бути сумісним з верховенством права.

Аргументовано, що саме національне право має надавати захист від протиправних обмежень права володіти, користува-

тися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності з боку держави, адже міжнародний захист прав людини і основоположних свобод носить субсидіарний характер.

2. Доведено, що обмеження права кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності має бути: 1) прописане в законі; 2) мають бути максимально суворо визначені кордони такого обмеження; 3) правове регулювання обмеження має бути ефективним, щоб суд мав можливість здійснювати судовий контроль. Судовий контроль за втручанням держави в право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності має передбачати умови, достатні для запобігання зловживанню з боку держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Лист МОЗ України від 4 липня 2017 р. №18.1-07/18369. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/80533340/>.
3. Deshko L., Bysaga Y., Bysaga Y. Public procurement in the healthcare sector: adaptation of the administrative legislation of Ukraine to the EU legislation. *Georgian Medical News*. 2019. №6 (291). P. 126-130.
4. Deshko L. M., Bysaga Y.M., Zaborovsky V.V. Protection of human rights by the Constitutional Court of Ukraine in the field of health care. *Georgian Medical News*. 2019. №9 (294). P. 165-171.
5. Deshko L., Bysaga Y., Kalyniuk S., Bysaga Y. State Obligations on Provision the Right of Primary Healthcare Doctor for Medical Practice as Entrepreneurship in the Light of Transformation of the Health Care System of Ukraine. *Georgian Medical News*. 2020. №6 (303). P. 194-199.
6. Deshko L., Bysaga Y., Nechyporuk A., Pifko O., Berch V. Medicines: technology transfer to production, cession of ownership rights for registration certificates and transfer of production in conditions of modern challenges to international and national security. *Georgian Medical News*. 2020. №10. P. 180-184.
7. Ezer T., Deshko L., Clark N. G. et al. Promoting public health through clinical legal education: Initiatives in South Africa, Thailand, and Ukraine. *Human Rights Brief*. 2010. №17/27. P. 32. URL: <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/17/2ezer.pdf>.
8. Єдиний Державний Реєстр Судових Рішень. Справа 826/8434/18. URL: <https://www.uacourt.openregister.info/administratyvni-spravy-z-01-01-2019-40000>.

9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

10. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Dink проти Туреччини» від 14 вересня 2010 р. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_UKR.pdf.

11. Волков В., Дешко Л. На захист медичного права. Юридичний Вісник України. 2006. № 8. С. 8.

12. Deshko L. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. Порівняльно-аналітичне право. 2018. №5. С. 365-368.

13. Deshko L. Structural Elements of International Legal Mechanisms for Ensuring The Everyone's Right to Seek Rights Protection in International Judicial Institutions or in the Relevant Bodies of International Organizations. Закон и жизнь. 2013. №12/3. С. 64-67.

14. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Ahmet Yıldırım проти Туреччини» від 18 грудня 2012 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-126863&filename=001-126863.pdf&TID=ihgdqbxnfi>.

15. Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. №4. С. 5-15.

16. Дешко Л. Правове регулювання господарювання в сфері охорони здоров'я: проблеми вдосконалення спеціального законодавства. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 5. С. 57-62.

17. Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Association Ekin проти Франції» № 39288/98. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.

18. Mutatis mutandis «Comité de rédaction de Pravoye Delo i Shtekel проти України» № 33014/05. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.

19. Дешко Л. Державне регулювання ціноутворення на лікарські засоби в країнах Європейського Співтовариства та інших країнах. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 5. С. 113–119.

20. Волков В., Дешко Л. Медичне право – реальність сьогодення. Інформаційний правовий простір. 2007. № 18. С. 45–48. 2.

21. Дешко Л., Боднар О. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. Правничий часопис Донецького університету. 2008. № 2. С. 76-81.

22. Deshko L. International cooperation in the field of Innovations and Investment / European Integration of Economics, Education and Law: Proceedings of the International Scientific Conference, March 22-23, 2018. Warsaw: BMT Eridia Sp. z o.o. Wydawnictwo Erida, 2018. P. 245-247.

23. Deshko L. The subjective legal right structure to apply to international judicial institutions or to relevant bodies of international organizations. Права человека: теория, история, практика. Сборник научных трудов, посвященный 65-летию Всеобщей декларации прав человека / Под общ. ред. Е.М. Павленко. Волгоград: Изд-во Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО РАНХиГ, 2014. С. 233–238.

УДК: 342.725.3

**КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ
МОВИ У СФЕРІ ОСВІТИ В УКРАЇНІ:
ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ**

**CONSTITUTIONAL REGULATION OF THE USAGE OF THE STATE
LANGUAGE IN THE SPHERE OF EDUCATION IN UKRAINE:
THEORETICAL ASPECTS**

Филипець Є.Ю.

*аспірант кафедри конституційного права юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка
orcid.org/0000-0002-4088-4889*

Стаття присвячена правовому аналізу теоретичних аспектів та меж конституційного регулювання застосування державної мови у сфері освіти в Україні, надання визначень досліджуваним поняттям, окреслення основних функцій, принципів та ролі державної мови у сфері освіти.

У статті надано авторське визначення поняттю конституційне регулювання застосування державної мови у сфері освіти, а саме: це комплекс конституційних та законодавчих норм, рішень органу конституційної юстиції, що гарантують та забезпечують право особи на навчання та вивчення державної мови у закладах освіти, застосування державної мови в освітньому процесі з метою реалізації особою гарантованих Конституцією прав та свобод, консолідації української нації, захисту суверенітету, територіальної цілісності і конституційного ладу, сталого розвитку державотворчих процесів в Україні.

Водночас автором розкрито зміст функцій державної мови у сфері освіти в Україні, зокрема обґрунтовано інтеграційну, освітню та інформаційну функції. Відтак, інтеграційною функцією є забезпечення рівності конституційних прав та свобод громадян України всіх національностей для реалізації своїх конституційних прав, об'єднання та консолідація багатонаціонального складу населення України та унеможливлення соціальних та/або політичних конфліктів у майбутньому. Неабияке значення має консолідуюча, державотворча роль державної мови у сфері освіти, а також завданням державної мови, зокрема є захист конституційного ладу, національної безпеки та державного суверенітету України.

При детальному аналізі норм Конституції України окреслено основні принципи застосування державної мови у сфері освіти України. Автором виокремлено такі принципи: забезпечення всебічного розвитку і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя; гарантування вільного розвитку, використання і захисту російської, інших мов національних меншин України; сприяння вивченню мов міжнародного спілкування; гарантування Конституцією порядку застосування мов в Україні; сприяння розвитку мовної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України; дбання про задоволення мовних потреб українців, які проживають за межами держави; гарантування права на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови громадянам, які належать до наці-

ональних меншин у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства.

Ключові слова: державна мова в сфері освіти, консолідує роль державної мови в сфері освіти, інтеграційна функція державної мови в сфері освіти, національна безпека, державний суверенітет.

The article is devoted to the legal analysis of theoretical aspects and limits of constitutional regulation of the usage of the state language in the sphere of education in Ukraine, providing definitions of the studied concepts, outlining the main functions, principles and the role of the state language in education.

The article provides an author's definition of the concept of constitutional regulation of the usage of the state language in the education, namely: a set of constitutional and legislative norms, decisions of the constitutional justice body that guarantee and ensure the right of a person to study and study the state language in the educational institutions, the usage of state language in educational process in order to realize the rights and freedoms guaranteed by the Constitution, consolidation of the Ukrainian nation, protection of sovereignty, territorial integrity and constitutional order, the development of state-building processes in Ukraine.

At the same time, the author reveals the content of the functions of the state language in the field of education in Ukraine, in particular, the integration, educational and informational functions are substantiated. Therefore, the integration function is to ensure equality of constitutional rights and freedoms of citizens of Ukraine of all nationalities to exercise their constitutional rights, to unite and consolidate the multinational composition of the population of Ukraine and prevent social and / or political conflicts in the future. The consolidating, state-building role of the state language in the sphere of education is of great importance, as well as the task of the state language, in particular the protection of the constitutional order, national security and state sovereignty of Ukraine.

A detailed analysis of the norms of the Constitution of Ukraine outlines the basic principles of the usage of the state language in the field of education in Ukraine. The author shows the following principles: ensuring the comprehensive development and functioning of the Ukrainian language in all spheres of public life; guaranteeing the free development, usage and protection of Russian and other languages of national minorities in Ukraine; educational promotion the study of the international languages; the constitutional guarantee of the order of application languages in Ukraine; promoting the development of the linguistic identity of all native population and national minorities of Ukraine; taking care of the language needs of Ukrainians living outside the country; guarantee the right to education in the native language or to the study of the native language to citizens belonging to national minorities in state and municipal educational institutions or in national cultural societies.

Key words: state language in the sphere of education, consolidating role of the state language in the sphere of education, integrational function of the state language in the sphere of education, national security, state sovereignty.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю наповнення теоретичним змістом конституційно-правових аспектів застосування державної мови у сфері освіти, визначення меж конституційно-правового регулювання мовного питання у сфері освіти, окреслення основних функцій, принципів та ролі

державної мови у сфері освіти. Питання застосування державної мови у сфері освіти впродовж існування незалежної Української держави викликало дискусії у наукових колах та сьогодні залишається предметом го-стрих обговорень серед фахівців.

Конституційне регулювання та практика застосування державної мови у сфері освіти суттєво змінювалися впродовж незалежності України в ході правової реформи, а інколи під впливом політичних факторів. Всебічне використання державної мови у сфері освіти є важливим фактором консолідації української нації та розвитку Української держави, впливає на формування громадянського суспільства та підвищення правової культури населення.

Стан дослідження. Актуальність дослідження конституційного регулювання та практики застосування державної мови в Україні, серед іншого, стверджується наявністю ґрунтовних наукових досліджень інституту державної мови та мовної політики держави. Зокрема, окремі аспекти цього питання досліджували М. Козюбра, В. Василенко, П. Гураль, В. Шишкін, С. Головатий, Є. Ткаченко, В. Шевченко, та інші. Разом з тим, питання застосування державної мови у сфері освіти на сьогодні недостатньо розкрито у правничій науці та потребує комплексного та системного дослідження.

З огляду на актуальність та стан наукового дослідження, **метою цієї статті** є формування дефініції конституційного регулювання застосування державної мови у сфері освіти в Україні, характеристика основних конституційних принципів застосування державної мови у сфері освіти, функцій, завдання та ролі державної мови у сфері освіти.

Виклад основного матеріалу.

В ході дослідження окремих правових явищ, в тому числі конституційного регулю-

вання та практики застосування державної мови, важливим є формування теоретичної основи дослідження, що дозволить в повній мірі розкрити правову природу цього інституту. Попри наявність законодавчої та багатьох доктринальних дефініцій державної мови, вважаємо, що вони не в повному обсязі враховують особливості цього інституту в контексті дослідження застосування державної мови у сфері освіти.

Науково-практичний коментар до Конституції України містить наступну дефініцію: державна (офіційна) мова – це мова, якій державою надано правовий статус обов'язкового засобу спілкування у публічних сферах суспільного життя. Публічними сферами, в яких застосовується державна мова, вважаються насамперед сфери здійснення повноважень органами законодавчої, виконавчої та судової влади, іншими державними органами та органами місцевого самоврядування (мова роботи, актів, діловодства і документації, мова взаємовідносин цих органів тощо) [4, с. 77].

Професор В. Погорілко розкриває дефініцію державної мови через її обов'язковість для вивчення у закладах освіти, що існують на території певної держави [7]. Видається, що таке визначення є неповним з огляду на норму Конституції України, яка передбачає не лише вивчення, а й навчання державною мовою у закладах освіти.

Ґрунтовне визначення поняття «інституту державної мови» запропоноване В. Шевченком: це система юридичних приписів у сфері мовних відносин, що визначають правовий режим державної мови в окремій державі, забезпечують виконання органами державної влади внутрішніх (мова судочинства, мова державних актів та ЗМІ) та зовнішніх функцій (мова міждержавного, міжнаціонального спілкування) [17]. Попри те, що автор безпосередньо звертає увагу на

сфери використання державної мови, поза його увагою залишилася освіта та інші важливі сфери суспільного життя.

Цікавою є думка В. Шишкіна про державну мову: «якщо цей засіб комунікації стає чинником, що його відповідний етнос використовує для загального розуміння сутності унормованого порядку взаємовідносин між членами суспільства, то мова стає офіційним знаряддям, а у випадку створення етносом (нацією) державного утворення — державною мовою» [18].

Вагому роль у дослідженні теоретичних аспектів інституту державної мови відіграють нормативні джерела. Стаття 7 Закону України «Про освіту» визначає державну мову як мову освітнього процесу в закладах освіти [10].

Конституційний Суд України у рішенні від 14.12.1999 № 10-рп/99 надав таке тлумачення цього поняття: «під державною (офіційною) мовою розуміється мова, якій державою надано правовий статус обов'язкового засобу спілкування у публічних сферах суспільного життя» [12]. У рішенні від 16.07.2019 № 10-р/19 Конституційний Суд України встановив, що «українська мова є мовою офіційного спілкування [...] у навчальному процесі в державних і комунальних навчальних закладах України» [13].

Попри наявність ґрунтовних дефініцій поняття «державна мова», зважаючи на особливий предмет цього дослідження, особливої актуальності набуває теоретичне наповнення окремих аспектів конституційного регулювання застосування державної мови у сфері освіти. Відтак вважаємо, що **«конституційне регулювання застосування державної мови у сфері освіти»** - це комплекс конституційних та законодавчих норм, рішень органу конституційної юстиції, що гарантують та забезпечують право особи на навчання та вивчення державної мови у за-

кладах освіти, застосування державної мови в освітньому процесі з метою реалізації особою гарантованих Конституцією прав та свобод, консолідації української нації, захисту суверенітету, територіальної цілісності і конституційного ладу, сталого розвитку державотворчих процесів в Україні.

Таке трактування конституційного регулювання застосування державної мови у сфері освіти надає визначення меж конституційного регулювання мовного питання у цій галузі та містить стратегічну мету держави при застосуванні державної мови.

Суміжним поняттям є «державна мовна політика в галузі освіти», яка хоч і не є предметом цього дослідження, але дозволяє в повній мірі охарактеризувати правову природу інституту державної мови та її використання в освіті. У своєму дисертаційному дослідженні І.П. Лопушинський зазначає, що «державна мовна політика в галузі освіти України» - це свідомий вплив держави, спрямований на практичне керування наскрізне застосування державної (української), національних, регіональних та іноземних мов у навчально-виховному процесі загальноосвітніх закладів різних рівнів, незалежно від типу, форм власності, а також форм отримання освіти, з метою консолідації українського суспільства на основі єдиної державної (української) мови, забезпечення міжнаціонального миру і злагоди, створення сприятливих умов для європейської та світової інтеграції як української держави в цілому, так і її громадян [6].

Дискусійним видається виокремлення автором поняття «регіональні мови», адже Конституцією встановлено державну мову – українську, а також мови національних меншин та корінних народів, а поняття «регіональна мова» в нормативних джерелах відсутнє. Як показує історичний процес становлення інституту державної мови в Укра-

їні, введення в обіг та закріплення на законодавчому рівні поняття «регіональні мови» становить загрозу та може розглядатися як спроба надання статус другої державної чи, як офіційної – російській мові, що безумовно погіршує становище української мови та штучно викорінює її із вжитку у публічних сферах.

Для всебічного дослідження застосування державної мови у сфері освіти неабияке значення мають конституційні принципи (засади) застосування державної мови у сфері освіти. Погоджуємося із твердженням, що під конституційними принципами розуміють закріплені у Конституції основні засади, вихідні ідеї права, що визначають його сутність і основний зміст [5]. Детальний аналіз норм Конституції України, дає можливість виокремити саме ті засади, що загалом стосуються мовного питання, а також принципи (засади) застосування державної мови у сфері освіти.

Серед них варто відзначити такі: забезпечення всебічного розвитку і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя (ч. 1 ст. 10); гарантування вільного розвитку, використання і захисту російської, інших мов національних меншин України (ч. 2 ст. 10); сприяння вивченню мов міжнародного спілкування (ч. 3 ст. 10); гарантування Конституцією порядку застосування мов в Україні (ч. 4 ст. 10); сприяння розвитку мовної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України (ст. 11); дбання про задоволення мовних потреб українців, які проживають за межами держави (ст. 12); гарантування права на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови громадянам, які належать до національних меншин у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства (ч. 4 ст. 53) [3].

У цьому питанні погоджуємося із думкою О. Ялової, яка зазначає, що для успішної реалізації конституційних засад (принципів) мовної політики в Україні [...] є важливим законодавче визначення понять «мовна політика в Україні» і «конституційні засади (принципи) мовної політики в Україні» [20]. У розвиток цієї наукової думки, вважаємо необхідним закріплення у нормативно-правових актах сфери освіти, зокрема у Законі України «Про освіту» цих вихідних основоположних ідей, що слугуватиме надійною основою при вирішенні «мовного питання» в процесі реалізації положень законодавства та унеможливить спекулювання на цій гострій для українського суспільства темі.

Хоча законодавець частково відобразив основні принципи застосування державної мови у сфері освіти у статті 7 Закону України «Про освіту», зокрема встановивши, що кожному громадянину України гарантується право на здобуття освіти державною мовою в державних і комунальних закладах освіти (ч. 1 ст. 7); особам, які належать до національних меншин та корінних народів України, гарантується право на навчання поряд із державною мовою, мовою відповідної національної меншини чи корінного народу (ч. 2, 3 ст. 7); особам, які належать до корінних народів, національних меншин України, гарантується право на вивчення мови відповідних корінного народу чи національної меншини (ч. 4 ст. 7). Вважаємо, що ці норми Закону України «Про освіту» розкривають зміст конституційного принципу, визначеного у статті 53 Конституції України, однак потребують подальшого удосконалення шляхом більшої деталізації на законодавчому рівні.

Перейдемо до характеристики основних напрямків застосування та призначення державної мови у сфері освіти, тобто до її функцій. У наукових дослідженнях знаходимо

широкий перелік функцій державної мови: символічна, консолідуюча, засіб офіційного спілкування в державі [16], ілюстрування суверенного статусу держави, забезпечення діяльності органів державної влади та інші. Разом з тим, в ході дослідження використання державної мови у сфері освіти виникає необхідність виокремлення функцій, які виконує державна мова саме у цій сфері.

Однією з базових функцій державної мови у сфері освіти є інтеграційна функція. Досліджуючи зміст інтеграційної функції державної мови у сфері освіти, звернімося до Словника іншомовних слів. Відтак, інтеграція – це «(від лат. *integratio* – поповнення, відновлення) – об'єднання в ціле будь-яких окремих частин. У соціальному значенні, це поняття означає наявність упорядкованих відносин між індивідами, групами, організаціями, державами» [14]. У Словнику української мови зазначено, що інтеграція – «об'єднання чого-небудь у єдине ціле» [15].

За статистикою у 2019/2020 навчальному році у 125 закладах освіти навчання ведеться російською мовою, що охоплює 39198 учнів; у 72 закладах освіти угорською мовою (13559 учнів); у 68 закладах – румунською мовою (13144 учнів); у 4 закладах – польською мовою (939 учнів); у 2 закладах – молдовською мовою (411 учнів) та функціонує 4 класи у закладі освіти із кримськотатарською мовою. Відтак, в Україні функціонують 271 заклад освіти із мовою навчання національних меншин, де навчається 67251 учень, а також навчання ведеться декількома мовами у 902 закладах освіти (484932 учні) [2].

До прикладу у 2015 році 63 % випускників шкіл з угорською мовою навчання в Закарпатській області не склали Зовнішнє незалежне оцінювання з української мови і літератури порівняно з загальнонаціо-

нальним показником – 8 %. Маючи високий відсоток учнів, які відвідують школи з навчанням мовами національних меншин у Закарпатській області, не дивно, що в 2016 році цей регіон мав найгірший результат ЗНО в Україні: 27,3 % випускників, які не здали іспит з української мови і літератури, та 29,2% випускників, які не здали іспит з історії України [8].

З огляду на наведене, вважаємо, що при критично низькому рівні знання державної мови особами, що належать до національних меншин, такі особи не мають можливості у майбутньому в повній мірі реалізувати свої конституційні права. Зокрема, конституційне право «вільного розвитку своєї особистості» (стаття 23); «вільного вибору місця проживання» (стаття 33), «право брати участь в управлінні державними справами, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» (стаття 38); «право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується» (стаття 43); «право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї» (стаття 48); «право на освіту» (стаття 53) та інші.

Так, володіння державною мовою є обов'язковою умовою доступу до державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, здійснення інших видів професійної діяльності та реалізації інших конституційних прав.

З огляду на зазначену статистику та етимологічне походження поняття інтеграції вважаємо, що змістом інтеграційної функції державної мови у сфері освіти є забезпечення рівності конституційних прав та свобод громадян України всіх національностей для реалізації своїх конституційних прав, об'єднання та консолідація багатонаціонального складу населення України та унеможли-

лення соціальних та/або політичних конфліктів у майбутньому.

Наступними важливими функціями державної мови є освітня та інформаційна. Право особи на освіту – це одне з основоположних прав, гарантованих Конституцією України, яке віднесено до культурних прав людини. Метою освіти є всебічний розвиток людини як особистості, її талантів, розумових і фізичних здібностей, виховання у неї високих моральних якостей, формування громадян, здатних до свідомого суспільного вибору [19].

Наведена вище статистика демонструє, що при неналежному оволодінні державною мовою особами, що відносяться до категорії національних меншин, у таких осіб виникають проблеми при реалізації конституційного права на освіту, зокрема здобуття вищої освіти, адже сьогодні результати ЗНО є єдиною підставою для вступу у заклади вищої освіти. Складення ЗНО з української мови та літератури є обов'язковим. Відтак, уважаємо, що держава зобов'язана створити умови для навчання державною мовою у закладах освіти всім учасникам освітнього процесу та зайняти у цьому питанні категоричну позицію.

Освітня діяльність в своїй основі має надання інформації та її засвоєння здобувачами освіти. Тому, інформаційна функція державної мови у сфері освіти має неабияке значення у питанні сприйняття матеріалу здобувачем освіти, можливості освоєння усіх компонентів освітніх програм та розвитку критичного мислення здобувача освіти і набуття ним необхідних компетентностей.

Функції державної мови у сфері освіти обумовлюють її особливе значення та роль. Науковці обґрунтовують роль державної мови у загальному понятті цього правового інституту, зокрема відзначають консолідуючу, державотворчу роль [18], формування національної ідеї та культури, творення

мовної політики держави, тощо. Варто відзначити вагому роль та значення державної мови для освіти в Україні.

Детальніше зупинимося на консолідуючій ролі державної мови у сфері освіти. У цьому питанні варто звернути увагу на дані першого та єдиного Всеукраїнського перепису населення, який відбувся у 2001 році та засвідчив що на території України проживають близько 130 національностей та народностей. З відкритих джерел відомо, що такими національностями є українці (77,8%), росіяни (17,3%), білоруси (0,6%), молдавани (0,5%), кримські татари (0,5%), болгарини (0,4%), угорці (0,3%), румуни (0,3%), поляки (0,3%), інші національності (2%). Українську мову вважають рідною 67,5% населення України, російську мову визначили як рідну 29,6 % населення, частка інших мов, які були вказані як рідна становить 2,9 %. На жаль, нових офіційних даних з наведеного питання на даний час немає.

Як повідомляє В. Василенко, «у світі та Європі не існує гомогенних в етнічному і мовному аспекті країн, у яких живе лише одна нація з притаманною їй національною мовою. Відповідно, на територіях практично всіх європейських держав, крім титульної нації, яка дала назву державі, живе більша або менша кількість автохтонних етнічних груп, представники яких говорять мовою, відмінною від мови титульної нації і чисельність яких є набагато меншою, ніж чисельність титульної нації» [1].

Не є винятком і Україна, маючи багатонаціональний складом населення. Тому з однієї сторони, перед державою стоїть завдання гарантувати та забезпечити конституційні права всіх національностей, пошук компромісів між державними інтересами та інтересами національних меншин, зокрема і в питанні мовної політики у галузі освіти, а з іншої сторони – зберегти та розвивати наці-

ональні інтереси та державотворчу політику з метою консолідації української нації.

Поряд з цим виникає питання захисту конституційного ладу держави, що є ще однією роллю державної мови у сфері освіти. Віднесення «мовної статті» до Розділу 1 «Загальні засади» Конституції України свідчить про те, що державна мова є складовою основ конституційного ладу України. Конституційний Суд України у рішенні від 14.12.1999 № 10-рп/99 встановив, що поняття державної мови є складовою більш широкого за змістом та обсягом конституційного поняття «конституційний лад». У цьому питанні Конституція України встановила певний запобіжник у вигляді статті 5, де закріпила виключне право народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні.

Законом України «Про національну безпеку України» встановлено, що національна безпека України - захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз. Також, фундаментальними національними інтересами України є державний суверенітет і територіальна цілісність, демократичний конституційний лад, недопущення втручання у внутрішні справи України [9].

З огляду на сучасні проблеми «мовного питання» у сфері освіти, позицію країн-сусідів щодо застосування державної мови при навчанні представників національних меншин, вплив держави-агресора, вважаємо, що окремого дослідження потребує роль державної мови у сфері освіти як складовий елемент національної безпеки та захисту державного суверенітету України.

Як зазначає С. Різник: «так складалося завжди, що справа української державності губилася серед великих змагань світових держав-лідерів. Ключовою проблемою була і за-

лишається недостатня увага української еліти до проблеми національної безпеки України, в першу чергу до зовнішніх загроз, та, відповідно, неналежне вирішення даної проблеми на конституційно-правовому рівні» [11].

Передовсім роль державної мови у сфері освіти важко переоцінити через події, що мають місце у нашій державі: анексії частини території, агресії Російської Федерації та війни на сході держави. Наголошуємо на тому, що одним із ключових аспектів збройної агресії стало питання мови. Тому розвиток та позиція держави у питанні навчання українською мовою, оволодіння державною мовою та її обов'язкового застосування всіма громадянами України без винятків через етнічне походження населення – є основою національної безпеки та захисту суверенітету Української держави.

Висновки.

Наприкінці відзначимо, що у сучасних умовах застосування державної мови у сфері освіти неабиякого значення набуває теоретичний аспект цього правового інституту. Дослідивши теоретичний та практичний матеріал, вважаємо, що «конституційне регулювання застосування державної мови у сфері освіти» - це комплекс конституційних та законодавчих норм, рішень органу конституційної юстиції, що гарантують та забезпечують право особи на навчання та вивчення державної мови у закладах освіти, застосування державної мови в освітньому процесі з метою реалізації особою гарантованих Конституцією прав та свобод, консолідації української нації, захисту суверенітету, територіальної цілісності і конституційного ладу, сталого розвитку державотворчих процесів в Україні.

Отримані результати свідчать, що державна мова в сфері освіти у своїй основі має конституційні принципи (засади), які у свою чергу створюють надійну основу для роз-

витуку внутрішнього законодавства України у цій галузі, однак потребують більшої деталізації на законодавчому рівні. Не викликає жодних сумнівів той факт, що цей правовий інститут виконує інтеграційну, освітню та інформаційну функцію, відіграє консолідуючу та державотворчу роль, а також своїм завданням має захист конституційного ладу, територіальної цілісності, суверенітету та є незмінним складовим елементом інституту національної безпеки України.

Очевидно, що майбутніх наукових досліджень потребує питання застосування мов

національних меншин та корінних народів у сфері освіти крізь призму внутрішнього законодавства та міжнародних стандартів; дослідження практики розгляду Конституційним Судом України справ щодо мовного питання у галузі освіти; аналізу конституційно-правових механізмів застосування державної мови у сфері освіти України та інших країн, зокрема країн-сусідів та країн-членів Європейського Союзу; розроблення наукових та практичних ідей для удосконалення механізмів застосування державної мови у сфері освіти України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Василенко В. Юридична регламентація статусу офіційної (державної) мови у практиці європейських держав. *Право України*. 2016. № 3. С. 74–83.
2. Відомості про мови навчання та вивчення мови як предмета у загальноосвітніх навчальних закладах на початок 2019/2020 навчального року (станом на 05 вересня 2019 р.), за зведеною таблицею Д-7-8 затвердженою наказом Міністерства освіти і науки України від 27 вересня 2016 р. № 1158.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення 05.08.2020).
4. Конституція України: науково-практичний коментар / О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація. Харків, 2011. 1128 с.
5. Лисенков С.Л., Коваль О.А. Принципи права та їх відображення в Конституції України. *II Науковий вісник Української академії внутрішніх справ*. 1998. № 2. С. 20.
6. Лопушинський І.П. Формування та реалізація державної мовної політики в галузі освіти України : автореф. дис. ... доктр. наук з держ. управ. : 25.00.02. Київ, 2008. 23 с.
7. Погорілко В. Ф. Державна мова. *Юридична енциклопедія*. Т. 2 (Д-Й). Київ, 1999. С. 96.
8. Позиція Міністерства освіти і науки України щодо статті 7 Закону України «Про освіту» від 27 жовтня 2017 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/250386583> (дата звернення 25.10.2020).
9. Про національну безпеку України : Закон від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення 25.10.2020).
10. Про освіту : Закон України від 05 вересня 2017 р. № 2145-VIII / Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19> (дата звернення 25.10.2020).
11. Різник С.В. Конституція України в умовах загроз національній безпеці України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 2. С. 82–84.
12. Рішення Конституційного Суду від 14 грудня 1999 р. № 10-рп/99. / URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-99> (дата звернення 25.10.2020).

13. Рішення Конституційного Суду від 16 липня 2019 р. № 10-р/2019. / URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-19> (дата звернення 25.10.2020).
14. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. Київ : Головна редакція «Українська радянська енциклопедія» (УРЕ), 1974. 776 с.
15. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда, 1973. Т. 4 : 840 с.
16. Ткаченко Є. Конституційно-правове регулювання мовних відносин : порівняльний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2009. 19 с.
17. Шевченко В. Становлення інституту державної мови в Україні. *Підприємництво, господарство і право. Теорія держави і права*. 2019. № 3. С. 241–245.
18. Шишкін В. Мова як складник державотворення. *Мовознавство*. 2013. № 2–3. С. 221–231.
19. Юридична енциклопедія : у 6 т. / ред. : Ю.С. Шемшученка (відп. ред.) та ін. Київ : «Укр. енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2001. Т. 5 : П – С. 736 с.
20. Ялова О. До питання про визначення поняття «конституційні засади (принципи) мовної політики в Україні». *Право України*. 2008. № 10. С. 145–148.

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ В РИМСЬКОМУ ПРАВІ

THE PRINCIPLE OF JUSTICE IN ROMAN LAW

Шелевер Н.В.,

*кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету*

Сучасні проблеми України та бажання інтегруватися до європейської спільноти викликають необхідність вивчення такого фундаментального принципу у праві як справедливість. Окрім цього, численні реформи, які проводяться в Україні, в тому числі і судова, зумовлюють необхідність дослідження справедливості у праві. Наразі це є особливо актуальним питанням.

Метою статті є дослідження ролі, місця, особливостей принципу справедливості саме в римському праві. Адже це надасть змогу краще пізнати суть справедливості в праві. На думку автора, питання справедливості у римському праві потребує вивчення, оскільки на даний час не приділяється належна увага цьому питанню. Утвердження принципу справедливості необхідне для ефективного функціонування держави.

Роль римського права унікальна. Воно підкорило собі світ. Багато правових інститутів і доктринальних категорій сучасних правових систем походять саме від принципів і структури римського права. Принцип справедливості виник і широко застосовувався у Стародавньому Римі. Виникає необхідність його дослідження для подальшого застосування у законотворчій та правозастосовній практиці. У Стародавньому Римі принцип справедливості використовували юристи і претори при здійсненні правосуддя. Вони його застосовували у разі прогалин у праві, тобто, коли не було відповідної правової норми чи її було недостатньо.

У римському праві принцип справедливості позначався як «*aequitas*» і став вираженням природно-правової справедливості. Справедливість ґрунтується на справедливій поведінці учасників приватно-правових відносин. Несправедливі дії не допускаються. Справедливість у римському праві пов'язана з етикою, мораллю, а також із загальнолюдською ідеєю рівності. Справедливість – це моральне і правове явище. Це особлива якість права. У Стародавньому Римі судочинство здійснювалося у відповідності до принципу справедливості. Це вимагали претори. Адже метою правосуддя є винесення справедливого судового рішення із дотриманням основних прав і свобод людини і громадянина.

Спочатку справедливість виникла як моральна категорія. Згодом характеризується як певна поведінка людей діяти належним чином. Римські юристи розуміли «право справедливості» як знання та уміння розуміти та розрізняти добро і зло, справедливе і несправедливе. Право Стародавнього Риму здійснило великий вплив на сучасні правові системи та дало нам багато правових ідей і правових норм. На даний час в Україні триває період реформ, тому дослідження принципу справедливості, який повинен пронизувати усі сфери

суспільного життя, буде залишатися актуальним. Для кращої імплементації цього фундаментального принципу в праві потрібно і надалі вивчати, аналізувати, втілювати у законодавчу і правозастосовну практику норми римського права.

Ключові слова: справедливість, принципи права, римське право, Стародавній Рим, римські юристи, судові рішення.

Modern problems of Ukraine and the desire to integrate into the European community cause the need to study such a fundamental principle in the law of equity. In addition, a number of reforms, held in Ukraine, including judicial, necessitate the study of justice in law. This is now particularly relevant.

The purpose of this article is to study the role, location, characteristics of the principle of justice in Roman law. After all, it will enable better understanding of the essence of justice in law. According to the author, the issue of equity in Roman law requires consideration, because it is not currently given due attention to this issue. Adoption of the principle of justice necessary for the effective functioning of the state.

The role of Roman law unique. It conquered the world. Many legal institutions and doctrinal categories of modern legal systems to occur from the principles and structure of Roman law. The principle of justice emerged and was widely used in Ancient Rome. There is a need for research for further use in the legislative and law-enforcement practice. In Ancient Rome, the principle of justice used by the lawyers and praetors in the administration of justice. They were used in the case of gaps in the law, that is, when there was no corresponding legal provisions or her was not enough.

In Roman law the principle of justice is designated as “aequitas” and became an expression of natural law of justice. Justice is based on the fair behavior of participants of private law relations. Unjust actions are not allowed. Justice in Roman law refers to ethics, morality, and universal idea of equality. Justice is a moral and legal phenomenon. This is a special quality right. In Ancient Rome justice was carried out in accordance with the principle of justice which was required by praetors. After all, the purpose of justice is to provide fair court decisions with respect for fundamental rights and freedoms of man and citizen.

The first justice emerged as a moral category. Subsequently it was characterized as a certain behavior of people to act properly. Roman lawyers understood the “law of justice” as the knowledge and ability to understand and distinguish between good and evil, just and unjust. Law of Ancient Rome had a great influence on modern legal systems and gave us a lot of legal ideas and legal norms. Currently, Ukraine continues the reform period, so the study of the principle of fairness, which should permeate all spheres of public life, will remain relevant. For better implementation of this fundamental principle of law we must continue to explore, to analyze, to translate into legislative and legal practice of the norms of Roman law.

Key words: justice, principles of law, Roman law, Ancient Rome, Roman lawyers, judicial decision.

Постановка проблеми. Сучасні проблеми України, пов'язані з пандемією коронавірусу COVID-19, війною на Сході України зумовлюють вивчення такого фундаментального принципу у праві як справедливість. У зв'язку з сучасними правовими перетвореннями це питання є особливо актуальним.

Україна прагне стати членом Європейського Союзу і для цього потрібне реформування законодавства. У зв'язку з проведенням численних реформ, в тому числі і судової, доцільним є дослідження принципу справедливості як основоположного принципу права.

Мета статті полягає у дослідженні ролі, місця, особливостей принципу справедливості у римському праві.

Стан дослідження. Вважаємо, що для кращого пізнання суті справедливості в праві потрібно провести аналіз історичного аспекту розвитку принципу справедливості. Свої праці принципу справедливості у римському праві присвятили такі вчені як С.С. Алексєєв, О.С. Іоффе, О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко, А.Ф. Шишкін тощо. Проте на даний час цьому питанню не приділяється належна увага.

Виклад основного матеріалу. Справедливість пов'язана з розумінням права. Для нормального функціонування будь-якої держави необхідною умовою є утвердження принципу справедливості у всіх сферах суспільного життя. Дослідження понять і принципів правового регулювання, які виникли і застосовувалися у Стародавньому Римі, є важливим питанням сьогодення. На нашу думку, доцільно проаналізувати принцип справедливості в римському праві для подальшого його застосування у законотворчій та правозастосовній практиці.

«Римське право займає в історії людства виняткове місце: воно пережило народ, що його створив і двічі підкорило собі світ. Зародилось воно в далекій глибині часів – тоді, коли Рим являв собою ледь помітну пляму на території земної кулі, маленьку общину серед багатьох інших подібних общин середньої Італії. Як і весь примітивний устрій цієї общини, римське право представляло собою нескладну, багато в чому архаїчну

систему, проникнуту патріархальним і вузьконаціональним характером. І якби воно залишилось на тій стадії, воно, звичайно, було б давним-давно загублене в архівах історії. Але доля вела Рим до іншого майбутнього. Борючись за своє існування, маленька *civitas Roma* постійно зростає, поглинаючи у собі інші сусідні *civitates*, і кріпне у своїй внутрішній організації. Чим далі, тим все більше і більше розширяється її територія, розповсюджується на всю Італію, захоплює прилеглі острови, перекидається на все узбережжя Середземного моря, – і на сцені історії з'являється величезна держава, що об'єднала під своєю владою майже весь тодішній культурний світ: Рим став синонімом світу», – цими словами розпочав свою фундаментальну працю «Історія римського права» (1917) доктор римського права, професор, член Київського юридичного товариства Й.О. Покровський [1, с. 13].

Багато ознак загальної правової традиції, правових інститутів і доктринальні категорії сучасних правових систем безпосередньо походять від принципів і структури римського права, що вироблялися або на його основі, або з урахуванням критичного сприйняття. Окремі сполучення і догматичні вимоги, походячи з римського права, продовжують існувати в сучасному праві – явно чи неявно, у прямо запозиченому вигляді або заломлюючись через власну національну традицію. І такий генетичний зв'язок із римським правом сформував чи не головну якісну особливість усього названого типу правових систем, що представляє до того ж найрозвиненіший – у науковому сенсі – тип, порівняно з іншими відомими світовій юридичній практиці [2, с. 4].

Принцип справедливості – це унікальний принцип римського приватного права. Римські юристи та претори активно використовували його при здійсненні правосуддя у тому

випадку, коли не було відповідної правової норми чи вона була, але її було недостатньо. У римському приватному праві принцип справедливості позначався як «*aequitas*».

І.С. Олійник зазначає наступне: «*Aequitas* для Стародавнього Риму стала вираженням природно-правової справедливості, яка визначала і оцінювала діюче право на предмет відповідності його норм вимогам моральності та справедливості, була свого роду моральним (етичним) кодексом у правотворчості преторів, сенату і юристів при тлумаченні і застосуванні права.

Таким чином, справедливість полягає у такій поведінці учасників приватно-правових відносин, яка б виключала їх несправедливі дії, а ґрунтувалася б на поведінці справедливій, а саме такій поведінці, яка є не тільки правомірною з точки зору закону, а й етичною, моральною з точки зору суспільства» [3, с. 230].

У римському праві справедливість пов'язувалася із загальнолюдою ідеєю рівності. На думку Г. Пастушка, «Принцип справедливості мав особливе значення у судочинстві. На нього часто посилалися юристи і претори у нестандартних випадках, коли застосування права було недостатньо аргументоване для позитивного вирішення справи.

Для римлян принцип справедливості та його роль у бутті права були іманентно даними, виходячи з основних світоглядних настанов римсько-античної людності. Римське право з часів свого виникнення прагнуло справедливості, тому той, хто не переслідував цю мету в своїй діяльності, не міг бути юристом. Римські юристи говорили про справедливість як про начало рівності всіх у сфері права і перед законом» [4, с. 33-34].

На думку І.Г. Бабич, «Відповідно до поглядів Платона, Аристотеля, Цицерона, філософів стоїцизму, які справили вплив на римських юристів, справедливість у люд-

ських відносинах була моментом рівності, еквівалентності. За Платоном справедливість – це якість всієї держави, на відміну від інших якостей (мужність, мудрість), які характеризують окремі групи. Аристотель зазначав, що справедливість виражає не якусь одну якість, а охоплює все. Справедливість – це принцип, який регулює відносини осіб з приводу розподілу соціальних благ, де кожному віддається за його заслугою» [5, с. 8].

Як справедливо зазначає І.Г. Бабич: «Протилежність між справедливим і несправедливим правом у римській юриспруденції виражалася шляхом співставлення еквівалентного (рівного) права нееквівалентному (нерівному) праву. У будь-якому праві правовий еквівалент означає рівну справедливість або справедливу рівність. Ідея такого праворозуміння міститься у визначенні Ульпіаном поняття справедливості: Справедливість є незмінна і постійна воля надавати кожному його право. Розпорядження права суть такі: жити чесно, не робити шкоди іншому, кожному віддавати те, що йому належить. Справедливість є пізнання божественних і людських прав, наука про справедливе і несправедливе» [5, с. 8].

Римські юристи про справедливість неодноразово згадували так: «*nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur*» («ніхто не вважається таким, що вчиняє протиправно, якщо він користується своїм правом»; «*summum ius – summa injuria*» («право доведене до абсурда – несправедливе право») (Ульпіан); «*contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit*» (вчиняє проти закону той, хто здійснює заборонене законом; вчиняє в обхід закону той, хто дотримуючись букви закону, обходить його зміст» (Павло) [6].

На думку Х. Габаковської, «...римське право стало важливою складовою світової цивілізації та здійснило потужний вплив

на формування і розвиток правових систем країн Західної Європи, то його дух через засадничі принципи відчутний у європейській правосвідомості, що позначається на вдосконаленні цих національних правових систем. Саме в них знайшли відображення й втілення такі важливі принципи цього правового феномену, як космополітизм (на першому плані цінності людства, а не інтереси окремої держави), мультикультуралізм (співіснування в одній правовій спільноті представників різних культур, націй, етносів, релігій із одночасним збереженням та повагою до різноманітності правових культур), справедливість (забезпечення рівних прав перед законом, коли кожен отримує можливість діяти відповідно до прав і обов'язків) та індивідуалізм (самовизначеність особи у правовій спільноті). Використання невичерпного рецептивного потенціалу римського права може й надалі слугувати перспективною складовою формування і вдосконалення універсальної системи права» [7, с. 140].

Справедливість – це моральне і правове явище. Це особлива якість права. Мета правосуддя одна – винесення справедливого судового рішення, дотримання основних прав і свобод людини і громадянина. Претори вимагали здійснення судочинства у відповідності до принципу справедливості. Прогаляни у законодавстві заповнювалися також на підставі принципу справедливості.

Для романо-германської системи права римське право стало матеріальним, а принцип справедливості став її основою. Феномен справедливості полягає в тому, що до неї звертаються тоді, коли закон не може врегулювати суспільні відносини.

Ульпіан писав: «По заслугам назвали нас (юристів) жрецьями, бо ми турбуємося про правосуддя, оголошуємо поняття доброго і справедливого, відділяючи справедливе від

несправедливого, відрізняючи дозволене від недозволеного... прагнучи до філософії істинної, а не уявної» (D.1.1.1) [6].

Як стверджує О.С. Олійник: «Таким чином, поняття «справедливість» виникло в першу чергу у суспільному середовищі саме як моральна категорія, а не правова, як певний результат уявлення людей про добро і зло. Однак з розвитком суспільства справедливість втрачає персоніфікований підхід, набуває правового забарвлення і характеризується як певна поведінка людей діяти належним чином з врахуванням етичних устроїв суспільства та з тенденціями до самообмеження у правовідносинах. Важливого значення при характеристиці справедливості має поняття відповідності, яка розглядається як відповідність будь-якій мірі, певним засобам, досягнення балансу між певними правами та обов'язками учасників правовідносин. Отже, якщо узагальнити викладене, то римські юристи характеризуючи «право справедливості» передбачали, перш за все, знання і уміння розуміти і розрізнити добро і зло, справедливе та несправедливе, наявне і потрібне» [3, с. 231]. Вважаємо, що така думка про справедливість римських юристів є актуальною і вірною в наш час.

Висновки. Вплив римського права на сучасні правові системи величезний. Саме завдяки римському праві сформовані кілька правових систем світу, в тому числі цивільно-правова система Європи.

Римське право дало нам велику кількість правових ідей, загальну граматику правової думки. Ми маємо значну кількість правових норм, які походять саме з римського права. Професор Джон М. Келлі стверджував, що «теорія справедливості» «була складовою інтелектуальної зброї римлян», а справедливості цінності були введені в римське право саме завдяки претору.

Принцип справедливості – це фундаментальний принцип у римському праві. У період проведення реформ в Україні, особливо судової реформи, дослідження цього принципу є необхідним. Велику допомогу нам надає саме римське право. В умовах сьогодення принцип справедливості пронизує усі сфери суспільного життя та потребує подальшого вивчення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Покровский И. А. История римского права. С-Пб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1998. 560 с.
2. Омельченко О.А. Римское право: учебник. М.: ТОН-Остожье, 2000. 208 с.
3. Олійник О.С. Особливості реалізації принципів добросовісності, розумності та справедливості в римському приватному праві. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2018. Вип. 48. С. 224-235.
4. Пастушок Г.І. Значення основоположних цінностей римського права для формування правової традиції Європейського Союзу. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. Вип. 8. С. 31-37.
5. Бабич І.Г. Принцип справедливості – характеристика у римському приватному праві. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 25. С. 6-10.
6. Дигесты Юстиниана: Пер. с лат. отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. Т. VI. Полутом 2. 563 с.
7. Габаковська Х. Характерні особливості впливу римського права на правові системи Західної Європи. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 855. С. 136-141.

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

УДК 347.121.1

ВИБАЧЕННЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ
ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ, ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ: ПОРІВНЯННЯ ПОЗИЦІЙ
ВЕРХОВНОГО СУДУ ТА ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

APOLOGY AS A WAY OF DEFENSE IN CASES OF DEFENSE OF HONOR,
DIGNITY, BUSINESS REPUTATION: COMPARISON OF POSITIONS OF
THE SUPREME COURT AND THE SUPREME COURT

Бабич М. І.

студентка магістратури
Навчально-наукового інституту
права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Тарнавська М. І.

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту
права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена окремим аспектам проблематики захисту честі, гідності та ділової репутації. Дані питання розглядаються крізь призму порівняння положень, викладених в Постанові Пленуму Верховного суду України від 27 лютого 2009 р. № 1 і Огляді судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду з цієї проблематики (2019 р.). Відомо, що вказана Постанова Пленуму вважається однією з найбільш якісних узагальнень судової практики, де послідовно і повно розкриваються важливі теоретичні та практичні питання, що виникають при розгляді справ про захист честі, гідності та ділової репутації. Однак вона мала і має виключно рекомендаційний характер, на відміну від правових висновків Верховного Суду (як, втім і ВСУ). В 2019 році КЦС у складі Верховного Суду випустив вказаний Огляд, і постає питання: чим це було зумовлено: простою необхідністю оновити рекомендації судам, адже минуло вже 10 років з часу прийняття Постанови Пленуму, чи ВС мав на меті відійти від основних положень, що викладені в Постанові? Дослідження цього і є метою нашої публікації, однак, зважаючи на обмеження обсягу даної публікації, ми зосередилися лише на одному з аспектів – окремих особливостях вибору способів захисту.

У статті зосереджено увагу на способі захисту, який, на перший погляд, здається, досить органічним саме для справ про захист честі й гідності, однак, ВС (як і раніше ВСУ) у своєму Огляді заперечує можливість його застосування, кажучи, що Суд не вправі зобов'язувати відповідача вибачитися перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачено у статтях 16, 277 ЦК України. У статті акцентується на баченні Верховного Суду, за яким примусове вибачення як спосіб захисту порушує ст. 10 Конвенції про захист прав та основоположних свобод, про що раніше зазначав і ЄСПЛ. Підсумовується, що застосування спростування недостовірної інформації є більш нейтральним для відповідача і, на нашу думку, є набагато більш ефективним способом відновити статус-кво, ніж примусове вибачення.

Ключові слова: захист честі, гідності й ділової репутації, спосіб захисту, вибачення, Верховний Суд, Верховний суд України.

The article is devoted to certain aspects of the protection of honor, dignity and business reputation. These issues are considered through the prism of comparing the provisions set out in the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of February 27, 2009 № 1 and the Review of Judicial Practice of the Civil Court of Cassation in the Supreme Court on this issue (2019). It is known that this Resolution of the Plenum is considered to be one of the best generalizations of judicial practice, which consistently and fully discloses important theoretical and practical issues arising in cases of protection of honor, dignity and business reputation. However, it was and is of an exclusively recommendatory nature, in contrast to the legal conclusions of the Supreme Court (as, however, the Supreme Court).

In 2019, the CCC of the Supreme Court issued this Review, and the question arises: what was the reason: the simple need to update the recommendations to the courts, because 10 years have passed since the Plenary Resolution, or the Supreme Court intended to deviate from the basic provisions in the Resolution? The study of this is the purpose of our publication, however, due to the limited scope of this publication, we focused on only one aspect - the individual features of the choice of methods of protection.

The article focuses on the method of protection, which, at first glance, seems quite organic for cases of protection of honor and dignity, however, the Supreme Court (still the Supreme Court) in its Review denies the possibility of its application, saying that the Court has no right to oblige the defendant to apologize to the plaintiff in one form or another, as compulsory apology as a way of judicial protection of dignity, honor or business reputation for disseminating inaccurate information is not provided in Articles 16, 277 of the Civil Code of Ukraine.

The article emphasizes the vision of the Supreme Court, according to which compulsory apology as a means of protection violates Art. 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as previously noted by the ECtHR. It follows that the application of refutation of inaccurate information is more neutral for the defendant and, in our opinion, is a much more effective way to restore the status quo than a forced apology.

Key words: protection of honor, dignity and business reputation, method of protection, apology, Supreme Court, Supreme Court of Ukraine.

Постановка проблеми. Категорія справ про захист честі й гідності є особливою,

зокрема й тим, що саме з неї фактично розпочалось активне застосування практики ЄСПЛ українськими судами. Саме концепція поділу спірної інформації на оцінні судження та фактичні дані була запозичена з рішень ЄСПЛ, активно втілена в вітчизняну судову практику і з часом стала своєрідним наріжним каменем, відправною точкою розгляду і вирішення подібних спорів.

Дослідження у цій сфері стосуються найрізноманітніших аспектів – від теоретичних, термінологічних [1; 2; 7] до розгляду окремих випадків з судової практики [2; 3; 6]. Особливості вибору способів захисту також не залишилися поза увагою науковців [4; 5].

В 2009 році Пленум Верховного Суду України прийняв відповідну постанову [8], в якій детально, послідовно і повно висвітлив цілий комплекс питань, що виникають під час розгляду подібних справ. Через десять років Верховний Суд видав відповідне оновлення у формі Огляду судової практики КЦС ВС [9].

Викликає інтерес порівняння рекомендацій з Постанови Пленуму 2009 року [8] із рішеннями, включеними до вищезгаданого «Огляду судової практики» [9]. Зокрема, чи є якісь питання, з яких ВС зайняв іншу позицію, ніж його попередник? Які питання дістали розвиток, а які піднімаються вперше? Дослідження цього і є **метою** нашої публікації, однак, зважаючи на обмеження обсягу даної публікації, ми зосередимося лише на одному з аспектів – особливостях вибору способів захисту.

Останнім часом ця проблематика стала особливо актуальною (і не лише у справах про захист честі й гідності), що зумовлено, зокрема, розширенням свободи позивача у виборі способів захисту, наданням йому можливості обирати ті з них, що не передбачені законом чи договором. Цікаво, що у

вступі до Огляду [9] зазначається про можливість вибору як загального, так і спеціального способу захисту, однак йде мова лише про способи «визначені законом» (с. 3 Огляду [9]). Водночас, ст. 5 ЦПК України [10] надає можливість у випадку, якщо «закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу», застосувати такий спосіб захисту, що не суперечить закону [10]. П. 6 Огляду [9] зазначається, що «особа, право якої порушено, може обрати як загальний, так і спеціальний способи захисту свого права, визначені законом, який регламентує конкретні цивільні правовідносини». Помітимо, що знову-таки йде мова про визначені законом способи захисту. Однак, далі в Огляді [9] згадується про ст. 275 ЦК України [11], відповідно до якої захист особистого немайнового права здійснюється, як у спосіб встановлений ЦК України, так і іншими способами відповідно до змісту цього права, способу його поширення та наслідків, що спричинило це порушення [11; 9]. В огляді згадується, зокрема, спростування недостовірної інформації та/або право на відповідь, заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права як спеціальні способи захисту (с. 32 Огляду [9]). Перелік спеціальних способів захисту наводиться невичерпний, однак жодні інші, ніж ті, що передбачені законом способи захисту права не розглядаються.

Це можна пояснити таким чином – практика з спорів даної категорії є доволі усталеною, і способи захисту давно напрацьовані судовою практикою,

Втім, є один спосіб захисту, який, на перший погляд, здається, досить органічним саме для справ про захист честі й гідності, однак, ВС (як і раніше ВСУ) у своєму Огляді [9] заперечує можливість його застосування:

«Суд не вправі зобов'язати відповідача вибачитися перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачено у статтях 16, 277 ЦК України» (с. 35 Огляду [9]). Більше того, підкреслив ВС, примусове вибачення як спосіб захисту порушує ст. 10 Конвенції про захист прав та основоположних свобод [12]. Так, при розгляді однієї із справ [13], ВС зіслався на позицію ЄСПЛ у справі «Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України» (Editorial board of pravoe delo and Shtekel v. Ukraine) [14]. Коротко суть цієї справи полягає в наступному: український суд в одній із справ про захист честі, гідності й ділової репутації на додачу до спростування відомостей та відшкодування завданої шкоди ще й зобов'язав відповідача опублікувати в газеті офіційне вибачення. ЄСПЛ зазначив, що такий захід безпосередньо не передбачений в українському законодавстві. Зважаючи на національну судову практику, ЄСПЛ дійшов до висновку, що зобов'язання вибачитися може суперечити конституційній гарантії свободи вираження поглядів та констатував, що має місце порушення ст. 10 Конвенції [12; 14].

Однак, цікаво, що позиція ЄСПЛ у даній справі [14] була сформована в 2011 році і тоді справді, законодавство не передбачало ні вибачення як способу захисту, ні можливості застосовувати непередбачених законом та/або договором способів захисту (хоча, цікаво, що вже на той час діяла норма ст. 275 ЦК [11], що фактично встановлювала відкритий перелік способів захисту саме особистих немайнових прав). З часу 2011 року законодавство щодо способів захисту права судом зазнало змін, зокрема, ціла низка процесуальних кодексів, в тому числі і цивільний процесуальний кодекс містять норми, які дозволяють застосовувати і такі способи

захисту, що непередбачені законом або договором [10].

Отже, на перший погляд, позиція ВС видається не вельми переконливою. Спробуємо детальніше розглянути вибачення на предмет відповідності вимогам, що ставляться до належних способів захисту. Як правило, основними є такі критерії – відповідність змісту порушеного права та реальна спрямованість на відновлення порушеного права. Розглянемо вибачення як спосіб захисту на предмет відповідності цим критеріям. Справді, що може бути природніше, ніж вибачення особи, яка завдала образи перед ображеним? Видається, що вибачення таки відповідає вказаним критеріям. Однак, ВС і ВСУ заперечують проти застосування цього способу. І, на нашу думку, вони таки мають рацію.

Закон не є повним відповідником моралі, тому він не може повною мірою «виправити» негативну ситуацію, що склалася, не може повною мірою відновити ображені почуття і уражену честь і гідність позивача. Закон може запропонувати власний спосіб виправлення та відшкодування завданої шкоди, втім, це виправлення, як правило, матиме компенсаційний характер. Чому ж вибачення не може бути застосоване? Насамперед тому, що примус до вибачення є також своєрідним втручанням в гідність відповідача, крім того, застосування цього способу захисту може провокувати невиконання рішення суду, принаймі, суттєво збільшує ризик їх невиконання. За відсутності волі відповідача вибачитись, виконати таке рішення практично неможливо. В такому разі замість фактичного (а не лише юридичного) вирішення спору та, принаймі, зняття гостроти конфліктної ситуації, матимемо поглиблення та загострення конфлікту. У той же час, застосування спростування недостовірної інформації є більш нейтральним для відповідача і, на нашу думку, є набагато

більш ефективним способом відновити статус-кво, ніж примусове вибачення.

Втім, насправді, з спростуванням як способом захисту не все так однозначно. З юридичної точки зору – це справді чи не найефективніший спосіб захисту у справах даної категорії. Однак, з точки зору власне, моральної сатисфакції – не зовсім. Так, адже в самому тільки судовому рішенні, у разі задоволення позову, образлива для позивача інформація буде наведена, принаймі, двічі – серед фактів, що були встановлені судом і в резолютивній частині, де ця інформація, як правило, текстуально копіюється у повному обсязі. Щодо виконання рішення суду, то в опублікованому спростуванні образлива для позивача інформація буде наведена ще раз. Тому навіть у разі, якщо позивач виграє спір, він буде змушений ще не раз побачити образливі для себе твердження про факти, хай навіть і визнані судом такими, що не відповідають дійсності.

Втім, хочемо підкреслити, що законодавство в цьому плані є доволі гнучким і надає можливість позивачу скористатись також і правом на відповідь. І саме цей спосіб захисту, на наш погляд, є найбільш ефективним з точки зору моральної сатисфакції.

В Огляді також наголошується на необхідність застосування прецедентів ЄСПЛ як джерела права та акцентується на складності віднаходження правильного балансу між двома правами, що гарантуються Конституцією – йде мова про правом на свободу думки і слова та правом на приватність, недоторканістю людської гідності (с. 3-4 [9]). Саме віднаходження цього балансу і є основною метою, і водночас, складністю, образно кажучи, інтригою при розгляді справ даної категорії.

Висновки. Загалом, в більшості своїй положення Постанови Пленуму «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репу-

тації фізичної та юридичної особи» від 2009 р. і правові висновки, об'єднані в Огляді судової практики КЦС у складі ВС від 2019 р., співпадають. Зокрема, збереглась позиція щодо неможливості застосування вибачення як способу захисту, і це при цьому, що сучасне законодавство щодо вибору способу захисту особистих немайнових прав є дуже ліберальним і не встановлює подібних обмежень. З моральної точки зору саме вибачення є спрямованим на реальне відновлення порушеного права. Однак, позицію ВСУ і ВС все ж слід підтримати, зважаючи на те, що закон не є повним відповідником моралі, він не може повною мірою «виправити» негативну ситуацію, що склалася, не може повною мірою відновити ображені почуття і уражену честь і гідність позивача. Натомість, він може запропонувати власний спосіб виправлення та відшкодування завданої шкоди, втім, це виправлення, як правило, матиме компенсаційний характер. Примус до вибачення є втручанням в гідність відповідача, крім того, застосування цього способу захисту може провокувати невиконання рішення суду, принаймі, суттєво збільшує ризик їх невиконання. За відсутності волі відповідача вибачитись, виконати таке рішення практично неможливо. В такому разі замість фактичного (а не лише юридичного) вирішення спору та, принаймі, зняття гостроти конфліктної ситуації, матимемо поглиблення та загострення конфлікту. У той же час, застосування спростування недостовірної інформації є більш нейтральним для відповідача і, на нашу думку, є набагато більш ефективним способом відновити статус-кво, ніж примусове вибачення.

Певні розходження між точками зору ВС і ВСУ, як видається, можна спостерігати у питанні відповідальності за образу, ця проблематика заслуговує на детальне висвітлення в наступних публікаціях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Попов Ю. В., Федонюк К. Р. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи. *Юридична наука*. 2012. № 2. С. 27-31.
2. Марініч Ж. Особливості захисту честі, гідності та ділової репутації поліцейського. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 24-30.
3. Гончаренко О. А. Особливості захисту честі, гідності та ділової репутації в мережі Інтернет: практичний аспект. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2017. Випуск 34. С. 116-129.
4. Грищенко І. М. Способи захисту честі, гідності та ділової репутації фізичної особи в Україні. *Вісник Дніпропетровського університету ім. Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 2 (5). С. 59-65.
5. Розгон О. Порушення честі, гідності та ділової репутації публічної особи в засобах масової інформації. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2019. № 11 (58). С. 20-28.
6. Аврамова О. Цивільно-правовий захист честі, гідності, ділової репутації нотаріуса. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 1 (91). С. 90-97
7. Галаджун З. Особливості судового захисту від дифамації у засобах масової інформації. С. 329-341.
8. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text
9. Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах про захист гідності, честі та ділової репутації. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KCS.pdf
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
12. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (ратифіковано 17. 07. 1997 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
13. Постанова Верховного Суду від 10 жовтня 2018 року у справі №757/8834/16-ц (провадження № 61-14698св18). Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77089316>
14. Рішення у справі «Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України від 5 травня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_807#Text

УДК 347.9

**ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПРИНЦИП CASE MANAGEMENT,
АБО ОРГАНІЗАЦІЇ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ В ЦИВІЛЬНОМУ
СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ (ЩО ЗМІНЮЄ БАЛАНС РОЛІ СУДДІ
ТА СТОРІН ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ)**

**THE EUROPEAN PRINCIPLE OF CASE MANAGEMENT
OR ORGANIZATION OF CASE MANAGEMENT IN THE CIVIL
JUDICIARY OF UKRAINE (WHICH CHANGES THE BALANCE
OF THE JUDICIAL ROLE OF THE COURT)**

Божук І.І.,

*студентка IV курсу Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України
ORCID ID 0000-0002-2307-151X*

Дяченко С.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університету державної фіскальної служби України
ORCID ID 0000-0002-0104-2769*

У статті досліджуються теоретичні та практичні засади європейського принципу case management, перспективи його впровадження та успішного застосування у цивільному судочинстві України, а також порівняльний аналіз функціонування даного принципу у законодавстві зарубіжних країн з метою забезпечення ефективного розгляду справ судом.

Зосереджено увагу на необхідності глибшого дослідження даної теми сучасними науковцями. Досліджено юридичну природу принципу організації розгляду справи судом. Висвітлено ретроспективу виникнення концепції вказаного європейського принципу. Проаналізовано сукупність науково-теоретичних поглядів дослідників щодо сутності та змісту принципу case management. Встановлено, що у вітчизняній правовій науці дослідження даного принципу з метою впровадження в українське цивільне судочинство перебуває на початковому етапі.

Проаналізовано законодавче закріплення принципу організації розгляду справи на рівні зарубіжних держав, на прикладі Італії, Литви та Польщі. У дослідженні висвітлено загальне розуміння сутності поняття «case management». Разом з тим, у дослідженні описано етапи розвитку вітчизняного цивільного законодавства та порівняно їх із міжнародним. Автором окреслено організаційні перепони у здійсненні якісного цивільного процесу в нашій державі, серед яких дефіцит кадрів в суді, відсутність інструментів електронного суду, малий досвід застосування письмових проваджень у суді тощо.

Викладено основні положення чинного законодавства України щодо застосування принципу організації розгляду справи. Визначено роль Європейського суду з прав людини у закріпленні практики гармонізації цивільного процесу на міжнародному рівні на прикла-

ді конкретних рішень у справах. Зазначено, що незалежність суддів є одним із ключових елементів для досягнення високого рівня довіри суспільства на покращення ефективності уивільного процесу. У статті розкрито актуальні проблеми втілення принципу case management у цивільному судочинстві та запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: цивільний процес, цивільне судочинство, європейські принципи, суд, сторони процесу, організація розгляду справи судом, case management.

The article examines the theoretical and practical principles of the European principle of case management, prospects for its implementation and successful application in civil proceedings in Ukraine, as well as a comparative analysis of the functioning of this principle in foreign legislation to ensure effective court proceedings.

The focus is on the need for deeper research on this topic by modern scientists. The legal nature of the principle of organization of court proceedings is investigated. A retrospective of the emergence of the concept of this European principle is highlighted. The set of scientific and theoretical views of researchers on the essence and content of the principle of case management is analyzed. It is established that in domestic legal science the study of this principle for the purpose of introduction into the Ukrainian civil proceedings is at the initial stage.

The legislative consolidation of the principle of organization of proceedings at the level of foreign states, on the example of Italy, Lithuania and Poland, is analyzed. The study highlights the general understanding of the essence of the concept of “case management”. At the same time, the study describes the stages of development of domestic civil law and compares them with international ones. The author outlines the organizational obstacles to the implementation of a quality civil process in our country, including the shortage of staff in court, the lack of electronic court tools, little experience in the use of written proceedings in court and more.

The main provisions of the current legislation of Ukraine on the application of the principle of organization of the case are set out. The role of the European Court of Human Rights in consolidating the practice of harmonization of civil proceedings at the international level on the example of specific decisions in cases is determined. It is noted that the independence of judges is one of the key elements for achieving a high level of public confidence in improving the efficiency of the arbitration process. The article reveals the current problems of implementation of the principle of case management in civil proceedings and suggests ways to solve them.

Key words: civil process, civil proceedings, European principles, court, parties to the process, organization of court proceedings, case management.

Постановка проблеми. Сьогодні створення умов для утвердження верховенства права та забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд у незалежному та неупередженому суді потребує функціонування незалежної судової гілки влади та вжиття ефективних заходів, як мінімум, щодо удосконалення організації здійснення правосуддя та його доступності, систе-

матизації практики судочинства, створення законодавчих гарантій на дотримання строків судового провадження, інших процесуальних гарантій справедливого судового розгляду відповідно до вимог Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] (далі - Конвенція), забезпечення необхідного виконання рішень судів.

Застосування цивільного процесуального законодавства і сучасна практика цивільного судочинства мають бути зорієнтовані на новий рівень правозастосування, не тільки на дотримання чинного законодавства, судових процедур, а й на застосування Конституції України [2] як акта прямої дії, а також Конвенції [1], забезпечення доступності цивільного судочинства з точки зору реалізації конвенційного права на справедливий судовий розгляд. Реальна практика правосуддя та судочинства стикається із системними проблемами неефективності правосуддя і необхідністю кардинальних змін у царині судової влади в цілому [3, с. 10].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблему запозичення та застосування європейського принципу case management в цивільному процесі вітчизняного права найбільш глибоко досліджує І.О. Ізарова. Зокрема, дослідницею було вивчено питання теоретичних та практичних засад гармонізації цивільного процесу Європейського Союзу та України, проаналізовано застосування принципу case management в Італії, Литві, Польщі та Україні. Варто відзначити вклад Т.А. Цувіної, В.В. Комарова та Ю.В. Білоусова в дослідження даного питання. Серед іноземних науковців слід зазначити Е. Сільвестрі, В. Вебрайте, Р. Флейшар, Дж. Вагнер, Б. Гарт та ін.

Мета статті. Метою цієї статті є дослідження теоретичних та практичних засад європейського принципу case management, перспективи його впровадження та успішного застосування у цивільному судочинстві України, а також порівняльний аналіз функціонування даного принципу у законодавстві зарубіжних країн. Ефективне використання принципу case management дасть змогу спростити та покращити вітчизняний цивільний процес, а також гармонізувати його із цивільним процесом Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Європейський принцип case management або організації розгляду справи в цивільному судочинстві України (що змінює баланс ролі судді та сторін цивільного процесу) впродовж останніх двадцяти років залишається чи не найбільш дискусійним питанням та невід'ємним елементом сучасних реформ цивільного процесуального права в різних державах Європи.

Принцип «case management» став стержнем реформи цивільного судочинства Великобританії, основною метою якої було підвищення доступності правосуддя і зменшення витрат на розгляд справ у суді, а також спрощення правил та модернізація судочинства. Для цього лорд Г. Вульф запропонував відійти від традиційних підходів щодо організації розгляду справи - так званого інквізиційного, де діє активний суддя і пасивні сторони, і змагального, в якому суддя відіграє пасивну роль, а процес залежить від активності сторін. Ці моделі впродовж доволі тривалого часу реалізувалися у процесуальному законодавстві європейських країн. Проте, на його думку, жоден із них не забезпечив ефективного правосуддя, тому він запропонував новий підхід, відповідно до якого у сторін та суду кореспондуючі права та обов'язки, що забезпечують їх однакову взаємну відповідальність за організацію розгляду справи та її результат [4].

У цьому контексті важливо зазначити значення категорії «кореспондуючі права і обов'язки», яке полягає у тому, що, по-перше, суб'єкти правовідносин стають зв'язаними взаємними зобов'язаннями, оскільки правові норми встановлюють для однієї сторони вид і міру можливої поведінки, а для іншої – вид та міру належної поведінки і навіпаки; по-друге, відбувається конкретизація учасників правовідносин, оскільки правами

та обов'язками наділяються чітко визначені суб'єкти; по-третє, досягається реальна реалізація суб'єктивних прав суб'єктів правосуддя, оскільки кожному суб'єктивному праву, принаймні в ідеалі, кореспондується відповідний обов'язок [5].

Виходячи із цього, варто підкреслити, що жодна система цивільного судочинства не може бути ідеально змагальною чи інквізиційною. Цивільний процес не може будуватися лише на основній ролі судді, адже суддя не може здійснювати розгляд справи доти, доки одна особа не пред'явить позов до іншої в конкретний строк.

Європейський принцип *case management* відображає новий підхід до розподілу ролей суду та сторін справи, що виражається і в положеннях законодавства щодо організації та обрання порядку її розгляду, розподілу повноважень і визначення процесуальних дій сторін із підготовки до розгляду та щодо доказування у справі, встановлення процесуальних строків і дат проведення судових засідань у справі.

Як влучно зазначає І.О. Ізарова, найбільш вдалим перекладом терміну «*case management*» є «організація розгляду справи» судом. Виходячи із ідей лорда Г. Вульфа, принцип організації розгляду справи містить такі компоненти: розподіл обов'язків між сторонами та судом щодо обрання процедури розгляду справи; визначення конкретних термінів вчинення процесуальних дій; дотримання пропорційності у судових витратах. Але разом із цим слід враховувати усталену традицію вживання *case management* як юридичного терміна [4].

Для того, щоб детальніше проаналізувати практичну концепцію європейського принципу *case management* та особливості та особливості його втілення у цивільному процесі України, необхідно звернутися до досвіду зарубіжних країн.

Цивільний процес в Італії зазнав численних реформ, спрямованих на удосконалення правосуддя, проте їх результати далекі від запланованих, хоч і було врегульовано ряд проблем. В італійському та українському цивільному процесі є багато схожих організаційних проблем. Візьмемо до прикладу стадію підготовки провадження розгляду справи. Італійські судді все ще проводять велику кількість судових засідань, упродовж непередбачуваного періоду часу для вирішення поточних проблем перед розглядом справи по суті, хоча останні реформи, запроваджені в Іспанії уже передбачили конкретну початкову стадію провадження, на якій би проводилася підготовка до основного судового засідання, яка дозволяє досягнути різних цілей (таких як подання доказів, заслуховування клопотань та заяв сторін тощо).

Фактично ситуація ускладнюється тим, що кількість справ є величезною, а суддів недостатньо. Ці два взаємопов'язані аспекти, з якими не може впоратися італійська та українська система правосуддя, не дозволяють суддям приділяти належну увагу кожній справі для того, щоб правильно організувати її розгляд.

Найбільший дефіцит суддів в Україні – в місцевих загальних судах. За словами Олексія Маловацького (заступник Голови Вищої Ради Правосуддя) у 74 місцевих загальних судах фактична кількість суддів становить менше 50% штатної чисельності, 2 суди взагалі не здійснюють правосуддя через відсутність суддів [6].

Не менш цікавим у рамках дослідження даної теми є проблема застосування принципу *case management* у цивільному процесі Литви. Із набранням чинності Литовським цивільним процесуальним кодексом (далі - ЦПК Литви) [7] у 2003 р. дискусії з приводу концепції *case management* у Литві та ролі суду в цивільному процесі тривають.

Правилами case management охоплюються повноваження суду надавати роз'яснення, що виражається в обов'язку, зокрема, роз'яснити сторонам, які саме не встановлені або не доведені обставини справи мають бути доповнені додатковими доказами. У зв'язку з цим у Литві обговорювали питання, чи може суд звертати увагу сторін на те, які саме докази необхідно подати у справі [8].

Виділяють різні способи застосування судом правил принципу case management, серед яких: ставити запитання сторонам спору, обговорювати з ними фактичні обставини справи і правову оцінку відносин сторін, сприяти їх примиренню тощо. Суд повинен завжди надавати необхідний час для того, щоб сторони розглянули його рекомендації та відреагували на них.

Цікавим також є досвід case management в Польщі. Відповідно до чинного законодавства - після внесення змін до польського Цивільного процесуального кодексу (далі - ЦПК Польщі) [9], який набрав чинності 3 травня 2012 р. - відповідальність за належну організацію розгляду справи була передусім покладена на суддю, а також на сторони та учасників процесу. Згідно з ст. 6 § 1 ЦПК Польщі, суд повинен протидіяти будь-яким затримкам розгляду справи та забезпечити врегулювання на першому судовому засіданні, якщо це можливо, без шкоди для її вирішення. Статтею 6 § 2 ЦПК Польщі визначено, що сторони та учасники провадження зобов'язані без зволікання подавати всі докази та пояснення щодо фактів, з тим щоб провадження могло відбуватися максимально ефективно та швидко. Крім того, у випадках, коли врегулювання є можливим, суд повинен сприяти цьому, зокрема, закликаючи сторони до посередництва (ст. 10 ЦПК Польщі)[9].

Зазвичай в Україні, цивільний процес у якому суддя наділений широкими повнова-

женнями піддається критиці, а забезпечення змагальності і передача ключової ролі сторонам підтримуються як такі, що запроваджені в умовах становлення вже незалежного судочинства і відповідають вимогам побудови правової демократичної держави.

В процесі підготовки Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) 2004 р. [10], основне завдання цивільного судочинства було переформульовано. У ст. 2 ЦПК УРСР 1963 р. під завданням цивільного судочинства вбачалася охорона прав та законних інтересів фізичних, юридичних осіб, держави шляхом усебічного розгляду та вирішення цивільних справ повністю відповідно до чинного законодавства (зі змінами від 23 січня 1981 р.). Таке визначення дало правове підґрунтя для безмежної влади судді в радянському цивільному процесі, який мав змогу навіть вийти за межі позовних вимог, заявлених у справі.

Новий ЦПК України від 2004 р. характерний відмінним від радянського підходом до організації цивільного судочинства. Основний акцент роботи суду за ЦПК України [10] було спроектовано на розгляд справи, а не на захист прав чи інтересів, що в цивільних справах цілком логічно. Відповідно роль судді було дещо обмежено, зокрема: тільки розглядом позовних вимог, позбавлено можливості витребувати докази або призначати експертизу самостійно.

Зазначимо, що норми ЦПК України передбачають щонайменше три складові принципу організації розгляду справи (case management), зокрема вирішення питань щодо: процедури розгляду справи; строків вчинення процесуальних дій; судових витрат, що понесуть сторони. Як наслідок, вважаємо за доречне погодитися із вітчизняними науковцями, що актуальним у цивільному процесі України став би розвиток принципу case management в контексті за-

провадження письмової процедури розгляду справи та зміна ролі суду в пошуку істини у справі.

У цьому контексті варто розглянути практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ/Суд), що окреслює можливості та межі застосування принципу організації розгляду справи. Перш за все, застосовуючи ч. 1 ст. 6 Конвенції, Суд зазначив, що «спори стосовно пільг, які сплачуються відповідно до систем соціального забезпечення, є суто технічним, а тому їх краще розглядати у межах письмової процедури, а не за допомогою усних слухань» (рішення у справах «Міллер проти Швеції» та «Шулер-Цграген проти Швейцарії»)[8].

Таке бачення ЄСПЛ та міжнародної спільноти є цілком виправданим та далекоглядним з багатьох точок зору. Приміром, такі нововведення сприяють зменшенню часових затрат на організацію та розгляд слухання у залі суду, оптимізують затрати сторін на присутність представників, витрати на транспорт, а також звичайно зменшать кількість роботи суддів та їх помічників. У майбутньому така практика зможе трансформуватися у електронну, а тому всі письмові докази у письмовому провадженні зможуть передаватися он-лайн із підписами на електронних носіях. Така перспектива обумовить менше використання паперу, а отже знайде позитивне відображення в екології.

Сьогодні ЦПК України також передбачає пріоритет письмової процедури розгляду цивільних справ, адже суддя має право остаточно вирішити питання про призначення судового засідання в спрощеному провадженні. Згідно із ч. 5 ст. 279 ЦПК України «суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше» [10].

З огляду на вищевикладене, слід підтримати таку тенденцію у вирішенні цивільних спорів. Розвиток такого інструменту та подолання недовіри до нього громадян надасть можливість систематизувати та об'єднати судову практику, зробити правосуддя якіснішим. Разом з тим, слід погодитися із ідеями вітчизняних науковців щодо розробки додаткових критеріїв характеристики справ, що не потребують проведення судового засідання для з'ясування розбіжностей у показаннях сторін або свідків, спірних питань матеріального або процесуального права, що підлягає застосуванню.

У цьому контексті варто підкреслити, що незалежність суддів – є конституційною основою організації та функціонування судів, підґрунтям для прийняття ними неупереджених судових рішень. Дане питання займає провідну роль в роботі Ради Європи. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу [11].

Зокрема, Радою Європи у 2016 році, на рівні Комітету Міністрів, було прийнято План Дій стосовно забезпечення суддівської незалежності [12]. Ці питання відображені не тільки в роботі Європейського суду з прав людини, але і в нормах-рекомендаціях Ради Європи, діяльності багатьох органів встановлення та моніторингу дотримання стандартів Ради Європи. Тому важливо розкрити, власне, як ключовий зміст цих норм-рекомендацій, так і вимоги практики ЄСПЛ стосовно незалежності суддів.

Необхідно враховувати, що у ретроспективі правосуддя, місце суду та його статус ототожнювався із адміністративним органом з вирішення суперечок або органу фіксації покарань. Власне конкретні функції судової влади були менш важливими, ніж роль прокуратури, як органу з фактично не-

обмеженими дискреційними повноваженнями, включаючи повноваження з нагляду за судом. Вище окреслене бачення з часом викорінилося у громадян постсоціалістичних країн, хоч слід недовіри до суду залишився до сьогодні.

Впродовж 1996 р. до положень ст. 15 ЦПК України було внесено зміни й обмежено певною мірою обов'язком вживати передбачених законом заходів до всебічного, повного та об'єктивного з'ясування обставин справи, роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки і сприяти у здійсненні їхніх прав [8]. Таким чином, законодавець відійшов від інквізиційної моделі та перебудував відносини учасників судового процесу.

Реформування судової системи в Україні торкнулося і цивільного процесу, тому з метою удосконалення процедур та гармонізації судочинства із міжнародними стандартами концепцію пошуку істини суддею у спорі було дещо видозмінено. Зокрема, відповідно до ст. 12 ЦПК України «учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом, а суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, керує ходом судового процесу та сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав» [10].

Таким чином, сторони самостійно здійснюють пошук доказів та підготовки обґрунтувань, адже є зацікавленими у позитивному рішенні суду на їх основі. Проте, існують випадки, коли суд має право самостійно та з власної ініціативи збирати докази, що стосуються предмета спору, або витребувати їх.

Такий підхід законодавця забезпечує баланс та гармонію участі у процесі сторін та судді. Як наслідок суттєво зменшено кількість випадків зловживання процесуальними правами та становищем. Всі учасники цивільного судочинства є зацікавленими у

максимально швидкому та справедливому вирішенні спору.

Аналізуючи питання реалізації принципу організації розгляду справи в українському цивільному процесі, не можна не вказати на необхідність удосконалення інструменту електронного суду.

Разом з тим, умови кризової ситуації, що стали наслідком пандемії коронавірусної інфекції COVID-19, дали можливість ще глибше осмислити усі проблеми судової системи, відсутність у неї гнучкості та можливості швидкої трансформації в екстрених умовах – дистанційне правосуддя в Україні знаходиться на початках свого розвитку.

Незважаючи на коронавірусну хворобу, суди в Україні продовжують працювати офлайн, адже право особи на судовий захист, гарантоване Конституцією України, не може бути обмежене навіть в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Як зазначає Лариса Швецова, член Вищої ради правосуддя, Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, однією з підсистем якої є «Електронний суд», довгий час чекала на свій запуск, але на шляху до впровадження виникали різноманітні перепони як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Безумовно, сьогодні дистанційне правосуддя в Україні погано розвинене, проте відповідні карантинні заходи показали проблему та надали поштовх для подальшого активного впровадження підсистеми «Електронний суд».

Висновок. Отже, цивільний процес України сьогодні перебуває у динаміці свого удосконалення. Доволі багато науковців працюють над пропозиціями щодо покращення та спрощення процедур цивільного судочинства з метою забезпечення ефективнішого та якіснішого виконання його завдань. Питання гармонізації концепцій та принципів європейської спільноти у право-

вому полі України є надзвичайно актуальним.

Запроваджений у Європі достатньо давно, принцип case management або організації розгляду судочинства зарекомендував себе з позитивного боку, адже забезпечив баланс ролей судді та інших учасників процесу. На жаль, України лиш нещодавно звернула увагу на цю концепцію. Разом з тим, сьогодні нам варто підтримати пропозицію запровадження у цивільному законодавстві України цього принципу із метою його якісного покращення.

Принцип case management за своїм змістом охоплює декілька основних елементів, які є ключовими в організації цивільного судочинства, саме на них повинна бути акцентована увага законодавця. Необхідно надати можливість усім учасникам процесу брати активну участь у ньому, не виділяючи при цьому суд як найактивнішу складову. Плідна співпраця суду та сторін надасть змогу швидко і якісно вирішувати спори, створювати систематизовану судову практику і з кожним разом зменшувати затрати на судовий розгляд.

Варто зазначити, що для розгляду справи необхідно забезпечити не тільки лояльну співпрацю між суддею та сторонами, але також і між самими сторонами спору. Цю стра-

тегію можна реалізувати покладаючи на них певні процесуальні обов'язки, наприклад, щодо розкриття доказів, обміну змагальними паперами, вручення судових документів тощо. Це дасть змогу розвантажити суд від деяких функцій, які прямо не пов'язані зі здійсненням правосуддя.

Також позитивним було б поширити серед громадян ідею врегулювання спорів за допомогою альтернативних способів врегулювання конфліктів. У випадку не дієвості останніх – звертатися до суду.

Необхідно зазначити, що для реалізації своєчасного розгляду справи слід законодавчо закріпити принцип концентрації [13], а також принципу публічності процесу, який відіграє важливу роль не лише у контексті вільного доступу до зали судового засідання, а й як фактор, який сприяє доказуванню, реалізації змагального процесу [14].

Неможна не зазначити, що цивільне судочинство має стати гнучкішим на відкритіший до діджиталізації, цифрових нововведень, адже проблеми, спричинені пандемією, значно ускладнили роботу і без того завантажених судів. З цією метою вкрай необхідно забезпечити суди технічними та комунікаційними засобами, активно запроваджувати практику дистанційних слухань, а також унормувати це все на законодавчому рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Європейська конвенція з прав людини: Конвенція Ради Європи від 04 листопада 1950 року. URL:https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf (дата звернення: 17.11.2020 року).
2. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996. № 30.
3. В. В. Комаров, К. В. Гусаров, Н. Ю. Сакара. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія. за ред. В. В. Комарова. Х.: Право, 2016. 848 с.
4. Ізарова І.О., Сільвестрі Е. Принцип «Case Management» у цивільному судочинстві: порівняльне дослідження законодавства Італії та України. *Вісник Київського національного університету імені Т. Шевченка. Юридичні науки*. Київ. 2018. №1(106). URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/13300> (дата звернення: 16.11.2020).

5. Сирота Д. І. Кореспондуючі права і обов'язки громадянина та працівника міліції: поняття й види. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. № 37. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnucs_2007_37_37 (дата звернення: 16.11.2020).
6. Маловацький О. Про дефіцит кадрів в судочинстві. Резолютивка. URL: <https://court.gov.ua/press/interview/1001350/> (дата звернення: 16.11.2020).
7. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso. 2002 m. vasario 28 d. Nr. IX-743. URL: https://www.e-tar.lt/rs/legalact/TAR.2E7C18F61454/format/ISO_PDF (дата звернення: 16.11.2020).
8. Ізарова І.О. Вебрайте В., Флейшар Р. Case management у цивільному судочинстві: порівняльне дослідження законодавства Литви, Польщі й України. *Право України*. 2018. №10. URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/15011> (дата звернення: 16.11.2020).
9. Kodeks postpowania cywilnego. oraz niektorych innych ustaw: Ustawa z dnia 16 wrzesnia 2011 r. o zmianie ustawy. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20112331381/T/D20111381L.pdf> (дата звернення: 16.11.2020).
10. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 квітень 2004 № 1618-І. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 16.11.2020).
11. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Дата оновлення: 20.06.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 16.11.2020).
12. План дій Ради Європи щодо посилення незалежності та неупередженості судової влади. Рада Європи. 2016. URL: <https://rm.coe.int/1680700285> (дата звернення: 16.11.2020).
13. О. С. Ковальчук, С. В. Дяченко. Концентрація цивільного процесу як засіб забезпечення своєчасного розгляду справи. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. №3(28). URL: <http://puuv.onua.edu.ua/index.php/puuv/article/view/328/631> (дата звернення: 16.11.2020).
14. И. Кондраненкова, А. Полякова, С. Дяченко. Принцип публичности судебного разбирательства как основа права на справедливый суд в гражданском процессе. *Наука онлайн: Международный научный электронный журнал*. 2019. №12. URL: <https://naukaonline.com/publications/yurisprudentsiya/2019/12/printsip-publichnosti-sudebnogo-razbiratelstva-kak-osnova-prava-naspravedlivyj-sud-v-grazhdanskom-protseesse/> (дата звернення: 16.11.2020).

ПРАВОВА ПРИРОДА ВОЛОДІННЯ ЯК ЮРИДИЧНОЇ КАТЕГОРІЇ**LEGAL NATURE OF POSSESSION AS A CATEGORY****Ільків О.В.,**

*доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янчука*

The article explores the features of possession as a legal category that is inherent in real and compulsory relations. It is noted that today world trends in the development of legal systems encourage the emergence of various legal tenure models. First, the institution of possession can combine both legal and legal states. Secondly, possession may be recorded in civil law at the level of the relevant variety of property rights and/or be a separate entitlement in the content of other property rights. An analysis of the norms of the Civil Code of Ukraine does not make it possible to talk about the compliance of the developers of the code with the unified criterion of coverage in the legal norms of possession relations. The article also clarifies the legal aspects of possession used to characterize the acquisition statute of limitations. The legal consequences of actual domination of a thing are described. The positions on the protection of the right of possession over acquisition time in the judicial procedure are justified. The owner of the tangible object has a real right of possession prior to the creation of the right of possession over the acquisition period. The legal fact on the basis of which the real property right is transformed into a subjective property right is a court decision for real estate objects. The right to own property in civil law is considered as the subjective right of the owner and as a separate real right to own someone else's property. The concept of integrity of possession is analyzed. In the case of acquisition of possession, it must be assumed that if the owner openly and conscientiously uses the property whose owner has died and his heirs do not object to the possession of such property, then such possession should be considered bona fide, which may be the basis for the acquisition of possession after acquisition.

Keywords: right of possession, property right, rights, acquisitive prescription.

В статті досліджуються ознаки права володіння як юридичної категорії яка притаманна речовим та зобов'язальним відносинам. Зауважується, що на сьогодні світові тенденції розвитку правових систем спонукають виникнення різних правових моделей володіння. По-перше, інститут володіння може поєднувати в собі як правовий, так і неправовий стани. По-друге, володіння може фіксуватися у цивільному праві на рівні відповідного різновиду речових прав та/або бути окремою правомочністю у складі змісту інших речових прав. Аналіз норм Цивільного кодексу України не дає можливості говорити про додержання розробниками кодексу єдиного критерію висвітлення у правових нормах відносин володіння. У статті також з'ясовуються правові аспекти володіння, що використовується для харак-

теристики набувальної давності. Описуються правові наслідки фактичного панування над річчю. Обґрунтовуються позиції щодо захисту права власності за набувальною давністю в судовому порядку. До виникнення права власності за набувальною давністю володілець матеріального об'єкту має речове право володіння. Юридичним фактом, на підставі якого відбувається трансформація речового права володіння в суб'єктивне право власності є рішення суду для об'єктів нерухомості. Право володіння в цивільному праві розглядається як суб'єктивне право власника та як окреме речове право володіння чужим майном. Аналізується поняття добросовісності володіння. При розгляді справ про набуття права власності за набувальною давністю необхідно виходити з того, що якщо володілець відкрито та добросовісно користується майном, власник якого помер, а його спадкоємці не заперечують проти володіння таким майном, то таке володіння слід вважати добросовісним, яке може бути підставою для набуття права власності за набувальною давністю.

Ключові слова: право володіння, право власності, речові права, набувальна давність.

The right of possession is one of the most famous legal constructions that has come down to us since the days of Ancient Rome. The concept of 'possession' (*possessio*), being one of the oldest institutions of Roman law, is defined as the actual domination of a person over a thing, combined with the intention to have the object of possession entirely for himself. As noted by the famous Roman jurist Paul, possession is the unity of two elements - *corpus* and *animus*. [1] In the actual composition of the relationship of possession there were two elements - subjective (*animus possidendi*) and objective (*corpus possessionis*). If the first presupposed the presence of possessive will, ie the intention to own the thing for themselves, the second - the real domination of the object, the ability at any time to exercise a certain desired subject to influence the thing.

The right of possession is defined as an independent type of property rights, or as one of the powers of property rights. However, the emphasis is often on the absolute nature of the right of possession in the form of domination over the thing. Modern civilians consider the domination of a thing in factual and legal aspects. Thus, the famous scientist J. Pokrovsky, characterizing possession, determined the great importance in society,

along with the rights to things, and the actual distribution of things, which enjoys protection from any encroachment by individuals. [2]

De facto domination is the possession of a material object regardless of the legal title, ie it can be combined with or without legal possession. In the case of actual possession without a legal basis, the owner receives the status of a *bona fide* or dishonest purchaser, depending on the subjective factor - the attitude of such owner to the thing as his own. In view of the above, the right of possession can be considered as an independent property right and as an integral element of property rights.

In the modern science of civil law there is no clear definition of the term «right of possession». Chapter 31 of the Civil Code of Ukraine [3] (hereinafter the Civil Code of Ukraine) «The right to own someone else's property» lists the subjects of origin and termination of the right of possession, provides for the obligation of the unscrupulous owner to return the property to the owner or *bona fide* owner. Of Ukraine). This chapter of the Central Committee of Ukraine is based on the idea of the existence of two types of possession - actual possession and the right of possession. The subject of actual possession is the owner of another's property, who actually holds it. And the subject of the right to own

someone else's property is in fact any person who owns someone else's property on a certain legal title. In accordance with Part 1 of Article 397 of the Civil Code of Ukraine, the possession of another's property is the actual retention of another's property. According to Part 3 of Article 397 of the Civil Code of Ukraine, the actual possession of property is considered lawful, unless otherwise provided by law or established by a court decision. The actual owner is provided with possessory protection, as such a factual condition may be protected from the owner or other subject of property rights in accordance with Part 3 of Article 344 of the Civil Code of Ukraine. The right to own someone else's property, according to Part 2 of Article 397 of the Civil Code of Ukraine may belong simultaneously to two or more persons. [4; p.54]

In the outlined sense, in our opinion, it is impossible to avoid the fact that the content of the category «right of possession» includes a description of its independent form of appropriation of property rights and domination over the thing. This is extremely important because the current state of socio-economic relations requires a clear regulatory regulation of this type of property law.

It is worth recalling that the place of possession in the system of property rights depends on determining the legal nature of possession. The legal doctrine has formed three main approaches to clarifying the legal nature of the right of possession, namely:

- possession as a factual condition
- possession as a right
- possession as a factual situation that generates legal consequences [5; p.197]

In view of the above, possession as a legal term is mainly considered through the prism of the actual state, which allows the actual owner to act as the titular owner of the thing. This position is explained by the fact that the

emergence of a de jure right of possession is necessarily combined with the actual domination of the thing. Therefore, a person may be the actual owner without having a legal basis for the acquisition of property rights as a legitimate legal fact.

It is clear that the actual possession does not give rise to any legal consequences inherent in the right of possession. These are the powers of the owner, established by law or contract. The transfer of the object of possession to another person will be a de facto act, which is not a ground for the emergence, change or termination of civil rights and obligations in property law. But this does not mean a change in the content of the protected legal relationship, as the owner of the thing may claim the thing from the new beneficial owner.

In addition, it should be borne in mind that the right of possession as a legal category is inherent in the binding relationship. Thus, under the property management agreement, one party (management founder) transfers the property to the other party (manager) for a certain period of time, and the other party undertakes to manage this property on its own behalf for the benefit of the management founder or the person specified by him (beneficiary).). (Article 1029 of the Civil Code of Ukraine)

The definition of this agreement formulated in the Central Committee of Ukraine allows to draw a conclusion that at implementation of powers on actual and legal management of property, it is in possession of the manager. This is confirmed by Part 2 of Article 1038 of the Civil Code of Ukraine, according to which, the manager performing factual and legal actions related to property management must notify the persons with whom he makes transactions that he is a manager, not property owner. It follows that the right of possession is an element of the content of the binding legal relationship for the transfer of property for rent.

In this case, the founder of the management (owner of the property) and the manager are at the same time authorized persons who have the right of possession. But the founder has a legal right of possession, and the manager has the actual and legal right of possession defined by the management agreement and the provisions of the trust property law, as the property management agreement may certify the manager's trust possession of the property received for management. Thus, several entities can have subjective possession rights to the same object at the same time.

Meanwhile, we emphasize that the powers of the owner are determined by law and individual legal acts or legal composition, an element of which may also be a contract. By their nature, they tend to property law. Powers are based on subjective rights, the object of which are things (material goods). Therefore, any change or cancellation of the grounds for the occurrence of the commented subjective civil law can be considered in the context of violation of the right of the authorized person.

We believe that clarifying the legal nature of subjective civil law is relevant to the application of methods of its protection. At the same time, determining the legal nature of the right of possession is important for establishing and specifying the subjective powers of the subject of these relations. If they are built on the basis of legal composition or the primary legal fact is a contract on the right of possession, the provisions of the law of obligations have a decisive influence. This applies to the moment of acquisition of the right of possession, the characteristics of the subject of binding legal relations, the rights and obligations of the parties, the grounds for termination of the binding relationship, the limits of the rights arising under the contract. However, the issues of application of the provisions of property law to these relations remain urgent.

In our view, the transfer of possession on the basis of a contract or legal structure, an element of which is a contract, does not preclude the application of the provisions of property law in the part not regulated by the contract. However, this is not the same as substituting property law for contractual regulation. In particular, property rights should not be used to protect subjective possession. Based on the pandect system of construction of the Central Committee of Ukraine, priority will be given to the provisions of the law of obligations in this case. However, this does not preclude the application of the provisions of property law in the event of certain gaps in the binding regulatory mechanism.

In this sense, it should be borne in mind that the legal aspect of possession is present both in the actual domination of the thing, and in the absence of the thing in the actual possession of the owner. Instead, the right of possession of the titular owner covers the legal and factual aspects. Otherwise, such owner will be considered an unscrupulous purchaser.

In fact, the latter position is inherent in Ukrainian civil law, according to which the owner is a person who actually holds the material object and exercises dominion over the thing. The criterion for determining the legal status of such owners is the good faith or bad faith of the grounds for acquiring possession of the thing. Related to this are the legal consequences of actual domination of a thing.

We believe that the actual maintenance of the thing without legal grounds should not be equated with the right of possession in the legal aspect. The fact that the property was found by a person who found the thing within six months while its owner is still unknown should not be interpreted as a right of possession, as the Central Committee of Ukraine considers the right of possession among the types of property rights to another's property. The latter, in turn,

arise on the basis of the will of the owner or the law, and in case of dispute - on the basis of a court decision.

It follows that the presence of a found thing in the person who found it is the actual possession of the thing, not domination over it. Because at any time within six months, the owner can claim their rights to an individually-defined thing. In addition, Part 3 of Article 337 of the Civil Code of Ukraine provides that a person who has found a lost item has the right to keep it or deposit it with the police or local authorities, or transfer the find to the person they indicated. The person who found the lost thing is liable for its loss, damage or destruction within its value only in case of his intent or gross negligence.

So, there is no question of any domination over the found thing. On the contrary, the person who found the thing has a number of responsibilities under the law. Therefore, in our opinion, the phrase «has the right to keep the found thing in itself» is not quite correct. After all, in this case, such a person is responsible for its safety.

At the same time, the person who found the lost thing has the right to demand from the person to whom it was returned or from the person who acquired the right of possession, reimbursement of necessary expenses related to the find (storage, search for the owner, sale, etc.). In addition, it may also demand from the owner of the lost thing (its owner) a reward for the discovery of up to twenty percent of the value of the thing. Thus, the legislator within six months does not consider the person who found the lost thing in the status of its owner. And only after the expiration of six months from the moment of application for the find to the National Police or to local self-government bodies can a person acquire the right of possession. Thus for emergence of the property right in such order two conditions are necessary, in particular if:

- the owner or other person who has the right to demand the return of the lost item will not be identified;
- the owner or other person who has the right to demand the return of the lost thing will not declare his right to the thing to the person who found it, law enforcement or local government.

Thus, the person who found the thing is endowed with certain rights and responsibilities. But among them there is no legal right of possession, which should be understood as domination, domination over a thing. In this situation it is a question of actual receipt of a thing by such person. Only after the expiration of six months from the date of the statement of discovery, under the circumstances provided by law, the person who found the lost thing can acquire it in the property, the content of which will be the subjective right of possession.

In the context of this, it is necessary to point out another gap in the legal regulation of the research issue. Thus, to describe the legal regime of stray pets, the legislator also does not use the term «right of possession» to determine the legal status of the person in which the stray pet is. The terms «detention of a stray pet» and «keeping an animal» are used.

A person who has detained a stray pet may, at the time of the owner's search, keep it in his possession and use or transfer it to another person, if this person can provide care and care for the animal in compliance with veterinary rules or transfer it to local authorities.

If, within six months of the application for the detention of stray livestock or cattle within two months, no owner is identified for the other domestic animals or he declares his right to them, the possession of those animals passes to the person in whom they were maintained and in use.

Thus, the legal consequences in both cases of the expiration of the six-month period for

the acquisition of property rights are similar. But, as in the first case, so in the second - the legislator does not use the term «possession». The terms «keeping» and «use» are used to describe the legal regime of stray pets.

We consider it appropriate to note that the term «possession» is used to describe the acquisitive prescription. According to Part 1 of Article 344 of the Civil Code of Ukraine, a person who in good faith took possession of another's property and continues to openly, continuously own real estate for ten years or movable property for five years, acquires possession of this property (acquisition statute of limitations), if otherwise not established by this Code.

In this case, the legislator uses the term «bona fide owner» to describe the status of the subject of these relations. In this case, the person who declares the statute of limitations of possession may attach to the total time of such possession the entire period of time during which the testator whose successor it is owned.

In the commented situation it is a question of the right of possession which has arisen without the legal basis defined by the law which would confirm existence at such person of the property right to the thing which component of maintenance would be possession.

Today, the statute of limitations is the basis for the acquisition of possession of movable and immovable property in the circumstances provided by law. All the features related to the legal regime of the thing to which the right of possession is acquired depend on whether it belongs to movable or immovable property. The conditions for acquiring possession of such property are reduced to good faith, open and peaceful rule. Of course, the term of possession of this property has legal consequences.

However, there is a question about the legal nature of the relationship, the object of which is the thing that is in the possession of the subject of the acquired rights. If the thing belongs to

real estate, it must be registered by a specific owner in the register of real estate rights. In particular, the land plot must be recorded in the land cadastre. The legal consequences of owning someone else's property will depend on the owner of such property having the relevant supporting documents.

If the objects are not entered in the state registers, it is, together with the continuity and openness of possession, a confirmation of the good faith of the subject of the acquiring relationship. In the case of a formally de jure registered real estate owner who has not exercised the powers that constitute the content of his property right during the statute of limitations, the statute of limitations should be interpreted as a real right to own someone else's property.

In this case, the transformation of the right of possession into the subjective right of possession of a person who in good faith continuously owned someone else's property for a period established by law.

However, a certain legal fact is required for the emergence of property rights. From the content of Article 344 of the Civil Code of Ukraine it follows that the legislator clearly defines only the category of the term of possession of property, using along with the evaluation concepts: continuity of possession, good faith, openness. In general, this is enough to characterize the possession as a real right to another's property, but not enough for the automatic transition (transformation) of the real right into the subjective property right of the acquirer.

From our point of view, for the emergence of material relations of possession in the context of the acquisitive prescription, the conditions listed in Article 344 of the Civil Code of Ukraine are sufficient. The law even protects the rights of the subject of property relations. In particular, the unintentional loss of property

by its owner does not interrupt the statute of limitations in the case of return of the property within one year or the filing of a claim for its recovery within this period.

The right of possession under the statute of limitations for real estate, vehicles or securities is acquired only by a court decision. That is, the legal fact of transformation of the real right of possession into the right of possession under the acquisitive prescription for the listed objects is a court decision, which generally corresponds to the provisions of Article 11 of the Civil Code,

However, it cannot be agreed that in the context of acquiring the right of possession under the acquisitive prescription, all objects listed in Part 4 of Article 344 of the Civil Code of Ukraine must be based on a court decision.

Prior to the acquisition of the right of possession under the acquisitive prescription, the owner of the material object has a real right of possession. The legal fact on the basis of which the transformation of property rights into subjective property rights is a court decision for real estate. In view of the above, it is necessary to analyze the procedural aspect of establishing the existence of the fact of bona fide, open, continuous possession of real estate for ten years. It is necessary to determine the nature of the requirements of the owner of property rights. One of the grounds for acquiring possession is the above conditions listed in Article 344 of the Civil Code of Ukraine. The emergence of property rights under the statute of limitations depends on their establishment in court.

The norms of the Civil Procedure Code of Ukraine [6] (hereinafter the CPC of Ukraine) provide for cases of establishing facts that have legal significance. Part two of Article 315 of the CPC of Ukraine stipulates that other facts may be established in court, on which the emergence, change or termination of personal or property rights of individuals depends, unless otherwise provided by law.

In our case, it is a question of establishing the fact of open, continuous, conscientious possession of a thing, which is the basis for acquiring the right of possession under the acquisitive prescription. But the owner of the thing aims to acquire possession of it. Therefore, in the commented situation, the establishment in court of the fact of bona fide possession of a thing within the time specified by law can be carried out in a separate proceeding.

But it cannot recognize the right of possession of a thing in the order of consideration of cases of separate proceedings on establishment of the facts having legal value. According to the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine «On Judicial Practice in Cases of Establishing Facts of Legal Significance» [7] of March 31, 1995, the court refuses to open proceedings if the application for establishing a fact of legal significance, the dispute about the right is seen, and if the dispute about the right will be revealed during consideration of business - leaves the statement without consideration. Therefore, the acquisition of possession by the owner of the thing under the acquisitive prescription must be carried out in the claim proceedings, because it is a right.

Thus, the right of possession in civil law is considered as a subjective right of the owner and as a separate real right of possession of another's property. In civil law, possession is seen as a subjective right of the owner or other persons, and not as an object of subjective rights, so it is necessary to eliminate existing inconsistencies. When considering cases of acquisition of property rights under the statute of limitations, it is necessary to proceed from the fact that if the owner openly and conscientiously uses the property whose owner died, and his heirs do not object to possession of such property, such possession should be considered bona fide. acquisition of property rights under the acquisitive prescription.

REFERENCES:

1. Roman jurists on possession and property (Digests. XLI. 1-2) / Per. AD Rudokvas, OA Akhterova // Ancient law. ANCIENT JESUS. - 2002. - № 1 (9). - P. 265.
2. Pokrovsky I.A History of Roman law. - М.: Statut, 2004. - P. 358– 359
3. Civil Code of Ukraine of January 16, 2003 № 435-IV / Access mode: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page>
4. Maidanik R.A Modernization of possession in the law of Ukraine: basis and directions. Problems of civil law and process: theses add. participants of scientific-practical. conf., dedicated. in bright memory of OA Pushkin, Kharkiv, May 24. 2019 - Kharkiv: KhNUVS, 2019. P. 53–59.
5. Beeshu S. Legal nature of possession. Law of Ukraine. - 2019. - № 2. - P. 196–206.
6. Civil Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine of March 18, 2004 № 1618-IV / Access regime:
<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20040318>.
7. On judicial practice in cases of establishing facts of legal significance. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of March 31, 1995

УДК 342.72/.73

ДО ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ НЕНАРОДЖЕНИХ ДІТЕЙ**TO THE PROBLEM OF PROTECTING THE RIGHTS
OF UNBORN CHILDREN****Костенко С.О.,***к.ю.н., доцент кафедри правознавства
Поліського національного університету***Кулікова А.С.,***студентка Поліського національного університету*

У даному дослідженні авторами розкрито проблематику захисту прав ненароджених дітей, а саме захист права на життя, здійснено спробу юридичного обґрунтування того, що право на життя виникає з моменту зачаття, а тому право на життя ненароджених дітей повинно бути юридично захищене. Проаналізовано три концепції виникнення права на життя, зокрема: ембріональна (право на життя визнається з моменту зачаття), натусіальна (право на життя визнається з моменту народження) та утилітарна (право на життя мають особи, якими не є ненароджені діти та немовлята). Встановлено, що найбільш гостріші дискусії точаться навколо ембріональної та натусіальної концепції, тому їм приділена найбільша увага в дослідженні.

Не дивлячись на те, що в Україні на законодавчому рівні закріплена натусіальна концепція, авторами робиться висновок, що найбільш близькою до об'єктивної істини є ембріональна концепція. Адже при правовому регулюванні питань, з іншої галузі знань, у даному випадку біології, потрібно брати за основу саме знання відповідної галузі надаючи їм правової оболонки. А тому, якщо біологія однозначно стверджує, що життя починається з моменту зачаття, то юриспруденція не вправі констатувати інше. В протилежному випадку право тоді вже не є відображенням об'єктивної дійсності, за допомогою юридичних інструментів відбувається підміна понять і демократія перестає бути легітимною.

Як додаткова аргументація ембріональної концепції у дослідженні представлений досвід Польщі, де від самого початку право на життя захищалося від моменту зачаття. Більше того, відповідно до останніх подій, Конституційний трибунал Польщі визнав неконституційним право жінки робити аборт, якщо пренатальні дослідження вказують на тяжкі та невідворотні вади плоду або невиліковну хворобу, що загрожує його життю. Суд аргументував свою позицію тим, що існування такої норми закону легалізує евгенічну практику у галузі права на життя ненародженої дитини та ставить захист права на життя ненародженої дитини залежно від її стану здоров'я, що є забороненою прямою дискримінацією.

Ключові слова: право на життя, цінність життя, ембріональна концепція, натусіальна концепція.

In this study, the authors reveal the issue of protection of the rights of unborn children, namely the protection of the right to life, an attempt is made to legally substantiate that the right to life arises from conception, and therefore the right to life of unborn children should be legally protected. Three concepts of the origin of the right to life are analyzed, in particular: embryonic (the right to life is recognized from the moment of conception), natusial (the right to life is recognized from the moment of birth), and utilitarian (persons who are not unborn children and infants have the right to life). It is established that the sharpest discussions revolve around the embryonic and natusial concept, so they are given the most attention in the study.

Despite the fact that in Ukraine the natusial concept is enshrined in law, the authors conclude that the closest to the objective truth is the embryonic concept. After all, in the legal regulation of issues in another field of knowledge, in this case, biology, it is necessary to take as a basis the knowledge of the relevant field, giving them a legal shell. Therefore, if biology unequivocally states that life begins from the moment of conception, then jurisprudence has no right to state otherwise. Otherwise, the law is no longer a reflection of objective reality, legal instruments are used to substitute concepts, and democracy is no longer legitimate.

As an additional argumentation of the embryonic concept, the study presents the experience of Poland, wherefrom the very beginning the right to life was protected from the moment of conception. Moreover, according to recent events, the Polish Constitutional Tribunal has declared a woman's right to have an abortion unconstitutional if prenatal studies indicate severe and unavoidable birth defects or an incurable life-threatening illness. The Court argued that the existence of such a rule of law legalized the eugenic practice in the field of the right to life of the unborn child and made the protection of the right to life of the unborn child conditional on its state of health, which is prohibited by direct discrimination.

Keywords: the right to life, the value of life, embryonic concept, natusial concept.

Постановка проблеми. Останні події у Польщі, зокрема масові протести з приводу рішення Конституційного суду щодо абортів, оживили науковий інтерес до вказаної проблематики, до дискусії визначення моменту початку життя та захисту пов'язаних у зв'язку з цим прав ще ненароджених дітей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто відзначити, що вказана тематика не є новою, однак поляризація наукових суджень з цього приводу, а також значні колізії та прогалини правового регулювання у відповідній сфері свідчать про актуальність даної проблематики як в українському, так і польському, зокрема, суспільстві.

Мета, завдання та методика дослідження. Завданням пропонованого авторами дослідження є наукове обґрунтування

авторської позиції щодо визначення моменту початку життя з метою подальшого захисту пов'язаних у зв'язку з цим прав ще ненароджених дітей. Методологічну основу дослідження складають сукупність філософсько-світоглядних, а також загальнонаукових та спеціально-наукових методів, серед яких: діалектичний, компаративний, історичний, аналізу та синтезу, узагальнення, формально-логічний, методи індукції та дедукції.

Результати досліджень. Загалом в українській юридичній науці обґрунтовано три основні наукові концепції визначення початку права на життя людини: а) ембріональна (пренатальне життя або людськість від початку); б) нatusіальна (поява права на життя від народження дитини); в) утилітар-

на (право на життя мають особи, якими не є ненароджені діти та немовлята) [1, с. 13].

Найгостріші дискусії точаться навколо першої та другої концепції визначення початку права на життя людини. Прихильниками третьої концепції є незначне коло осіб, адже, як зазначає Майданик Р. А.: «Методологію цього напрямку становлять дискримінаційні принципи «нової біоетики», яка своїм корінням сягає суто утилітарних філософських течій, які абсолютизують принцип максимізації приємності, стверджуючи, що суттю добра є те, що приносить вигоду і користь. Щодо статусу людського ембріона нова біоетика за момент людськості («гомінізації») приймає один із пізніших етапів розвитку, з урахуванням критеріїв розвитку (біологічні та психологічні) і суспільних критеріїв. ... Як результат, застосування зазначених вище описових (дескриптивних) критеріїв «людськості» дає можливість викреслювати людей зі спільноти осіб, а отже, веде до позбавлення їх права на життя.» Власне тому, ми зосередимо свою увагу у даному дослідженні саме на дискусії між прихильниками ембріональної та натусіальної концепції.

Український законодавець, як і більшість українських правників схиляються до натусіальної концепції, що знайшла своє відображення у наданні права жінці за бажанням штучно переривати вагітність, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів відповідно до ст.281 ЦК України. Від дванадцяти до двадцяти двох тижнів дозволяється переривати вагітність за так званими медичними або соціальними показниками. Так, в обґрунтування даної концепції її прихильники роблять сміливу заяву, що існування зародка не має ніякого значення для суспільства, якщо не завершиться народженням людини [2, с. 64].

Однак, на наше переконання, дана теза є суперечливою, як з юридичної точки зору,

так і з морально-етичної. Так, з точки зору українського права (враховуючи, що законодавець підтримує натусіальну концепцію), якщо існування зародка не має ніякого значення для суспільства (ми не знаємо народиться він живим чи ні), чому ж тоді в Кримінальному кодексі вбивство жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності є обтяжуючою обставиною? Так само, якщо існування зародка не має ніякого значення для суспільства чому тоді Цивільний кодекс України дозволяє оформляти заповіт на зачатих за життя спадкодавця осіб? Отже, навіть на рівні українського права констатується суперечливість або, точніше, вибірковий підхід законодавця щодо бачення цієї проблематики залежно від ситуації – в одному випадку життя особи не захищається (право жінки штучно переривати вагітність без будь-яких показань), а в другому випадку – охороняються майнові права зачатої особи. Даний правопорядок вбачається сумнівним з огляду на те, що він захищає власність людини, а не її саму (адже майнові права зачатої особи захищаються державою, а життя - ні) і це в соціальній державі, де на конституційному рівні закріплено, що життя визнається найвищою соціальною цінністю. Що стосується морально-етичної точки зору, то прихильникам даної тези хочеться порадити поспілкуватися з жінками, які втратили ненароджених дітей та спробувати їм пояснити, що їх дитина не мала ніякого значення...

Абсурдність вказаної позиції з точки зору права та моралі можна прослідкувати на такому прикладі: чоловік помирає у період перших трьох місяців вагітності своєї дружини, на які не поширюється покарання за аборт, не залишивши розпоряджень щодо своєї останньої волі. У цей час право на власність його ненародженої дитини перебуває під захистом як основне право. Але

щоби не ділити спадщину із нащадком, жінка цілком безкарно вбиває дитину абортom. Чого тоді варте основне право, яке ніхто не наважується заперечити, якщо таке право можна позбавити смислу, безкарно вбивши його носія [3, с. 96]?

Однодумці натусіальної концепції обґрунтовують свою позицію також тим, що дана проблематика розглядається суспільством в різних площинах: біологічній, теологічній та юридичній і в залежності від того хто яку площину обирає – то відповідну позицію він і займає. Зрозуміло, що у світській державі, якою є Україна – теологічний аспект не береться до уваги. Тому для нашого дослідження залишається важливою біологічна та юридична площина. Так, більшість правників цілком виправдано обґрунтовують певні труднощі у визначенні правового статусу ненародженої дитини та послуговуються також вже усталеною практикою правовідносин у цій царині. В зв'язку з цим правникам відстоювати позицію, що у юридичній площині право на життя в особи з'являється з моменту народження уявляється «зручніше», адже це знімає ряд протистоянь у суспільстві. Однак такий підхід поляризує правове регулювання фактично медичних відносин (переривання вагітності) від знань медицини, що є повним абсурдом. Адже якщо ми говоримо про правове регулювання медичних відносин, то воно повинно ґрунтуватися на медичних знаннях. Саме тому є концептуальною помилкою розглядати право на життя, не враховуючи знання біології про початок життя. В даному випадку ці дві площини тісно взаємопов'язані та нерозривні.

На протигагу правникам, серед науковців-біологів панує єдина думка, яка навіть не піддається сумніву, – життя починається з моменту зачаття. «Відривання» права в даному випадку від біології демонструє

«спрощений», поверховий підхід до поняття права та позбавляє права такої ознаки як відображення об'єктивної дійсності. А тому, як влучно зазначив В.Вальдштайн: «З цього неминуче випливає: там, де повсякчасно не дотримуються основоположного права людини на життя, демократія давно втратила свою легітимність.» [3, с. 99]. Адже, приміром за даними міністерства охорони здоров'я в Україні кількість абортів у 2019 році перевищила 74 тисячі дітей [4]. Так, за рахунок юридичних інструментів відбувається підміна понять об'єктивної дійсності шляхом простої парламентської більшості.

Хочеться зазначити, що не всі законодавці підтримують натусіальну концепцію. У цьому контексті та в обґрунтування ембріональної концепції доцільно навести приклад Польщі. На тлі подій, що відбуваються наразі у Польщі варто відзначити, що український інформаційний інтернет простір дещо спотворено передає суть питання. Приміром, інтернет-сторінки рясніють оманливими заголовками такими як «Заборона абортів у Польщі», «Польща без абортів: які наслідки матиме скандальне рішення Конституційного суду», «Протести через заборону абортів у Польщі» тощо, через які складається хибне враження, що у Польщі аборти заборонили в цілому. Однак, це не так. Щоб краще зрозуміти хибність таких суджень – потрібно зробити коротенький екскурс в історію правового регулювання відповідного питання у Польщі.

Так, ще у 1993 році ст.1 Закону «Про планування сім'ї, охорону людського плоду та умовах допустимості переривання вагітності» встановлювалось, що кожна людська істота має право на життя з моменту зачаття. Цим же законом встановлювалось лише три випадки в яких дозволялося робити аборт: якщо вагітність становила загрозу для життя матері, якщо вагітність настала у зв'язку зі

злочинними діяннями (гвалтування) та якщо результатами досліджень було встановлено, що плід має важкі та невідворотні ушкодження [5]. У 1996 р. в даний закон було внесено зміни і перелік підстав, за якими дозволявся аборт був доповнений новою підставою – якщо жінка перебувала у важких життєвих умовах або складній особистій ситуації [6]. З цього приводу в польському суспільстві відбулась бурхлива реакція наслідком якої стало рішення Конституційного Суду від 1997 р. [7]. Конституційний Суд Республіки Польща визнав неконституційною доповнену четверту підставу, яка уможлилювала аборт. Відповідаючи на закиди поодиноких представників суспільства, Суд серед іншого зазначив, що єдина причина заборони переривання вагітності, яка повинна стосуватись і самої вагітної, полягає у визнанні цінності життя зачатої людини. Таким чином, у Польщі знову дозволялось штучно переривати вагітність лише по трьом вище зазначеним показникам.

Однак, 22 жовтня 2020 р. Конституційний суд Польщі виніс рішення [8] на відповідне конституційне подання, згідно з яким одна з умов штучного переривання вагітності визнавалась неконституційною, а саме право жінки робити аборт, якщо пренатальні дослідження або інші медичні показники вказують на тяжкі та невідворотні вади плоду або невиліковну хворобу, що загрожує його життю. Суд аргументував свою позицію тим, що існування такої норми закону легалізує евгенічну практику у галузі права

на життя ненародженої дитини та ставить захист права на життя ненародженої дитини залежно від її стану здоров'я, що є забороненою прямою дискримінацією. З таким аргументом важко не погодитися.

Висновки. Отже, резюмуючи варто відзначити, не у всіх країнах на законодавчому рівні підтримується натуральна концепція права на життя. Наприклад, в Польщі від самого початку на законодавчому рівні закріплювалась ембріональна концепція права на життя, що, на нашу думку, є правильним. Адже відповідна позиція має ґрунтуватися на знаннях біології, яка однозначно стверджує, що життя починається з моменту зачаття. Закид про те, що суттєве звуження права на штучне переривання вагітності лише збільшить кількість нелегальних абортів і задля запобігання цього не варто забороняти аборти не є в своїй основі обґрунтованим. Адже, в даному випадку можна провести аналогію з наркозалежними: і наркотики, і аборти призводять до смерті, однак всі розуміють, що наркоманію не можна легалізувати, навіть якщо наркозалежні перебувають в антисанітарних умовах та мають підвищений ступінь ризику заразитися СНІДом. В даному контексті варто згадати крилате латинське прислів'я: «*Dura lex sed lex*» - «Суворий закон, але закон», тому якщо держава позиціонує себе на конституційному рівні як соціальну державу, визнає життя найвищою соціальною цінністю, то потрібно залишатися вірним таким поглядам до кінця і у всіх сферах, наскільки б це складно не було.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Майданик Р. А. Право фізичної особи на життя: поняття, елементи, виникнення і припинення. *Публічне право*. 2016. № 3. С. 9-20.
2. Розгон О. В. Правовий статус зачатої, але ще не народженої особи у спадкових відносинах. *Мала енциклопедія нотаріуса*. № 5(71). 2013. С.61–69.
3. Вальдштайн В. Записано у серці людини. Природне право як основа людського суспільства. Дрогобич : Коло, 2012. 150 с.

4. В Україні різко зросла кількість абортів. URL: <https://ua.korrespondent.net/ukraine/4242713-v-ukraini-rizko-zrosla-kilkist-abortiv> (дата звернення: 25.11.2020).

5. Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19930170078/O/D19930078.pdf> (дата звернення: 25.11.2020).

6. Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19961390646/O/D19960646.pdf> (дата звернення: 25.11.2020).

7. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r. K 26/96 URL: <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/k-26-96-orzeczenie-trybunalu-konstytucyjnego-520122839> (дата звернення: 25.11.2020).

8. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego 22 października 2020 r. Sygn. akt K 1/20 Planowanie rodziny, ochrona płodu ludzkiego i warunki dopuszczalności przerywania ciąży. URL: <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/11300-planowanie-rodziny-ochrona-plodu-ludzkiego-i-warunki-dopuszczalnosci-przerywania-ciazy> (дата звернення: 25.11.2020).

СУЧАСНИЙ ОГЛЯД ІНСТИТУТУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА MODERN REVIEW OF THE INSTITUTE OF SURROGACY

Кукуріло Д. О.,
студентка III курсу
господарсько-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Іванов А. М.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Одним з найважливіших показників держави є стан репродуктивного здоров'я її населення, а саме така його складова як безплідність. Актуальність цієї теми пояснюється тим, що вона зачіпає не лише Україну, а й увесь світ. 10-15% українського населення наразі страждають від безпліддя, тобто цей показник відображає прямі втрати. Перша дитина, яку народила сурогатна мати, з'явилася на світ у 1978 році в Англії. В Україні вперше інститут сурогатного материнства був задіяний в Харкові у 1995 році. Пройшло вже стільки часу, а ставлення до даної допоміжної репродуктивної технології у різних країн залишається неоднозначним. Майже вся Європа скептично ставиться до такого інституту, тому сурогатне материнство є забороненим та кримінально караним. У деяких країнах, наприклад, Норвегії, Швейцарії дозволеним є лише некомерційне сурогатне материнство. У Канаді хоч така процедура й дозволена, проте сурогатна мати у будь-який момент може відмовитись від договору, який не має жодної юридичної сили, та залишити собі дитину [1, с. 168]. Що стосується України, у статті автор зазначає на тому, що в медицині виділяють гестаційне та гендерне сурогатне материнство, причому дозволеним та законним є лише перший вид. Далі автор звертає увагу на те, що одним з проблемних питань є незакріплення на законодавчому рівні визначення сурогатного материнства, тому науковці користуються медичною термінологією. Окрім того, було проаналізоване законодавство, як перші згадування сурогатного материнства в нормативно-правових актах України та СРСР, так і акти загальноєвропейського рівня. Далі постає інша проблема: якщо не існує достатнього правового врегулювання даного питання, то які все ж таки норми необхідно застосовувати? Автор робить висновок, що сурогатне материнство оформлюється договором, що укладається за угодою сторін та спрямоване на виникнення, зміну та припинення правовідносин, окрім того, між сторонами немає сімейних відносин, тож очевидно, що застосовуються саме норми цивільного права. Далі досліджується природа даного договору, основні умови, які мають бути зазначеними тощо. У підсумку автор робить висновок на необхідності підлаштування законодавства до стрімкого розвитку медицини шляхом внесення змін до Сімейного кодексу чи прийняттям окремого закону.

Ключові слова: сурогатне материнство, цивільно-правовий договір, цивільні правовідносини, допоміжні репродуктивні технології, умови договору.

One of the most important indicators of the state is the state of reproductive health of its population, namely such a component as infertility. The relevance of this topic is explained by the fact that it affects not only Ukraine, but the whole world. 10-15% of the Ukrainian population currently suffers from infertility, ie this figure reflects direct losses. The first child born to a surrogate mother was born in 1978 in England. In Ukraine, the institute of surrogacy was first introduced in Kharkiv in 1995. So much time has passed, and the attitude to this assisted reproductive technology in different countries remains ambiguous. Almost all of Europe is skeptical of such an institution, so surrogacy is banned and criminally punishable. In some countries, such as Norway and Switzerland, only non-commercial surrogacy is allowed. In Canada, although such a procedure is allowed, a surrogate mother can at any time withdraw from the contract, which has no legal force, and leave the child [1, p. 168]. As for Ukraine, the author notes in the article that in medicine there are gestational and gender surrogacy, and only the first type is allowed and legal. Further, the author draws attention to the fact that one of the problematic issues is the lack of legislative definition of surrogacy, so scientists use medical terminology. In addition, the legislation was analyzed, as the first mentions of surrogacy in the regulations of Ukraine and the USSR, as well as acts of European level. Then another problem arises: if there is no sufficient legal settlement of this issue, then what rules should be applied? The author concludes that surrogacy is a contract concluded by agreement of the parties and aimed at the emergence, change and termination of legal relations, in addition, there is no family relationship between the parties, so it is obvious that the rules of civil law apply. Next, the nature of this agreement, the main conditions that must be specified is being investigated, and so on. As a result, the author concludes that it is necessary to adjust the legislation to the rapid development of medicine by amending the Family Code or adopting a separate law.

Keywords: surrogacy, civil contract, civil legal relations, assisted reproductive technologies, conditions of the contract.

Постановка проблеми. Медицина вже давно намагається вирішити проблему безпліддя, пропонуючи різні варіанти. Одним з таких допоміжних репродуктивних технологій є сурогатне материнство. Цей інститут порівняно нещодавно впроваджений в українське законодавство, а тому залишає за собою ряд невирішених питань. Насамперед, немає єдиної законодавчої дефініції цього поняття; окрім того право не встигає підлаштовувати свої норми під розвиток медицини, тож наразі інститут сурогатного материнства не є достатньо врегульованим сімейним чи цивільним законодавством, до нього застосовуються загальні положення щодо договорів, зобов'язань тощо. Останнім часом побільшала кількість напрацювань з

даної теми, науковці намагаються комплексно дослідити проблему та запропонувати нові шляхи для її врегулювання.

Аналіз останніх статей та публікацій. Даною проблематикою займалися Булеца С. Б., Піроженко В. М., Явор О. А., Коломієць А. С., Верес І. Я., Ящук А. В., Містрякова О. С. та інші. Не зважаючи на значну кількість наукових робіт з цієї теми, ще залишаються питання, які не є вирішеними, в тому числі і питання правового врегулювання інституту сурогатного материнства.

Метою даної статті є дослідження інституту сурогатного материнства, аналізування актів, якими врегульоване дане питання та виокремлення основних проблем, які ще підлягають вирішенню.

Виклад основного матеріалу. Глобалізаційні процеси та науково-технічний прогрес зумовили швидкий розвиток медицини, і одним з найвагоміших досягнень ХХ ст. стали допоміжні репродуктивні технології. Наразі одним з найбільш використовуваних методів таких технологій виступає саме сурогатне материнство. Проте, для України це достатньо нова технологія, а отже більшість питань є неврегульованими.

Перш за все, на законодавчому рівні відсутнє єдине визначення сурогатного материнства. Сучасна медицина виділяє два види сурогатного материнства. Гестаційне, при якому сурогатна матір генетично не стосується до дитини (його можна здійснити лише за допомогою високорепродуктивних допоміжних технологій). При цьому сурогатному материнстві не існує ніякого генетичного споріднення між сурогатною матір'ю і дитиною: у матку сурогатної матері вводять яйцеклітину від біологічних батьків. При гендерному (традиційному) – жінка виношує генетично свою дитину, одночасно вона є і донором яйцеклітини, і виношує запліднений у пробірці ембріон [2; с. 128]. З огляду на норму ч. 2 ст. 123 СК України, метод сурогатного материнства передбачає перенесення в організм сурогатної матері ембріона людини, зачатого подружжям (генетичними батьками). Таким чином, українське законодавство передбачає лише один спосіб — повну (гестаційну) сурогатність, а випадки застосування інших видів караються кримінальним законом, адже фактично являють собою продаж дитини [3, с. 27].

Не зважаючи на вищезазначене, єдиного, закріпленого законодавчо, визначення поняття сурогатного материнства наразі немає. Піроженко В. М. виділяє наступні ознаки сурогатного материнства в Україні, що дають змогу виробити уявлення про даний інститут, а саме:

- 1) наявність взаємної домовленості між сурогатною матір'ю та замовниками;
- 2) факт зачаття дитини шляхом проведення ЕКО та імплантації ембріона;
- 3) обов'язкове використання генетичного матеріалу замовників;
- 4) специфічна мета - виношування та народження дитини для подальшого передання її генетичним батькам [4, с. 6].

Перше згадування про можливість застосування методів штучного запліднення у вітчизняному законодавстві закріплювалось в Законі СРСР «Про внесення змін та доповнень в деякі законодавчі акти СРСР щодо питань, які стосуються жінок, сім'ї та дитинства». Дещо пізніше Кодекс законів про шлюб та сім'ю України встановлює регулювання питань запліднення за допомогою донора (сурогатної матері), відповідно до якого дружина, яка дала письмову згоду своєму чоловіку на запліднення та народження дитини іншою жінкою, записується матір'ю цієї дитини і не має права оспорювати проведений запис. Внесення таких змін до законодавства передувало закріпленню в Основах законодавства України про охорону здоров'я права кожної жінки на застосування методів штучного запліднення або імплантації зародка. Так, відповідно до ст. 48 Основ застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється згідно з умовами та порядком, встановленим Міністерством охорони здоров'я України, за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія, за умови наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці. Інструкцією про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій від 23 грудня 2008 р. № 771 регламентовані безпосередньо умови та порядок лікування методом сурогатного материнства, зокрема медичні

показання і протипоказання для застосування методу, особливості перенесення ембріонів у порожнину матки, а також передбачено можливі ускладнення, що виникають при перенесенні ембріона у порожнину матки жінки [1, с. 168-169].

На загальноєвропейському рівні важливе значення при вирішенні питань, які стосуються репродукції людини, має прийнята 19 листопада 1996 року Комітетом міністрів Ради Європи Конвенція з прав людини в біомедицині, яка являє собою перший обов'язковий в сфері охорони здоров'я юридичний документ, направлений на захист людини від можливих зловживань, пов'язаних з використанням нових біологічних і медичних методів і процедур. Методи штучного запліднення в міжнародному праві регулюються також декількома директивами, що ґрунтуються на трьох рекомендаціях Парламентської асамблеї Ради Європи, резолюціями, прийнятими 16 березня 1969 року Європейським парламентом, та рішеннями Комісії з прав людини № 6574/71 і № 7654/76 [4, с. 6].

У нормативному плані більш детально інститут сурогатного материнства регулюється сімейним та цивільним правом. Виходячи із засад цивільного законодавства та загалом диспозитивності цивільного права, законом передбачена можливість укласти різного роду договори, що не суперечать Цивільному кодексу. Так ч. 7 ст. 281 ЦК України встановлюється норма, згідно з якою повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством. А ч. 1 ст. 290 ЦК України дозволяє повнолітній дієздатній фізичній особі бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин [5].

Що стосується сімейного права, то ст. 123 Сімейного кодексу України визначає походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій: у разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, здійснених за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини. А у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя. Крім того, подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій [6].

Виходячи з цього, більшість вчених вважає, що договір сурогатного материнства варто розглядати як цивільний-правовий договір, так як сурогатне материнство відбувається за угодою сторін та спрямоване на виникнення, зміну та припинення нових правовідносин, тим паче між сурогатною матір'ю та, наприклад, подружжям не виникає сімейних відносин [7, с. 89].

Для цивільних правовідносин з сурогатного материнства характерним є традиційний трьохланковий склад: суб'єкти – учасники репродуктивної послуги з сурогатного материнства, об'єкт – репродуктивна послуга, зміст даних відносин, що складають репродуктивні суб'єктивні права і репродуктивні цивільні обов'язки. Суб'єктами цивільних правовідносин з сурогатного материнства є: 1) замовник – сімейна пара, або неодружені чоловік чи жінка, оскільки імперативних обмежень закон не містить, а судово-практика пішла шляхом визнання права на батьківство неодружених людей; 2) суро-

гатна матір – жінка, яка бере на себе обов’язок пройти процедуру екстракорпорального запліднення; 3) медичний заклад, акредитований МОЗ для проведення таких процедур. Репродуктивна послуга як об’єкт цивільних правовідносин з сурогатного материнства передбачає встановлений договором процес зачаття, виношування і народження дитини з подальшою її передачею біологічним батькам. Репродуктивне суб’єктивне право розуміється як «право самостійного ухвалення рішення щодо кількості власних дітей, інтервалів між їхнім народженням, штучного переривання вагітності в законодавчо визначені терміни, використання допоміжних репродуктивних технологій у випадках неможливості мати дітей природнім способом». Репродуктивний цивільний обов’язок можливий лише для сурогатної матері, яка підписала договір сурогатного материнства надати визначену послугу [8, с. 75-76].

З огляду на невизначеність договору в ЦК України, відкритим залишається питання щодо віднесення його до тієї чи іншої групи договорів, передбачених актами цивільного законодавства. З цієї причини договір, який урегулює відносини сурогатного материнства, може називатися:

- 1) договором про здійснення допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства;
- 2) договором про виношування дитини та подальшу її передачу;
- 3) договором про надання послуг сурогатної матері тощо [4, с. 11].

Якщо виходити із самого договору, то він має бути письмовим, з обов’язковим нотаріальним посвідченням. За своєю природою договір є синалагматичним, оскільки породжує взаємні права та обов’язки сторін. Насамперед, обов’язком сурогатної матері є виносити дитини та передати її біологічним батькам, в свою чергу вони мають зобов’я-

зання виплатити кошти та піклуватись про неї під час перебігання вагітності. Договір про сурогатне материнство також є консенсуальним, тобто є укладеним з моменту досягнення згоди між сторонами з приводу усіх істотних умов.

Для належного врегулювання відносин між сторонами, на думку Булеци С. Б., в договорі сурогатного материнства мають міститись наступні істотні та випадкові умови:

1. предмет договору, а саме послуги з виношування дитини та її передача біологічним батькам. Але потрібно врахувати і те, що можуть народитися двоє і навіть більше дітей, про що наголошується в предметі договору, правах і обов’язках сторін і в порядку розрахунків між ними.
2. умови і порядок виконання договору (варто віднести визначення медичного закладу, в якому реалізовуватимуть програму сурогатного материнства; умови і порядок проведення процедури, надання медичної допомоги і медичного догляду за фізичним і психічним станом сурогатної матері; її житло під час вагітності, умови життя; порядок надання генетичним батькам інформації про стан сурогатної матері під час вагітності тощо).
3. порядок розрахунків (сума винагороди, витрати на проїзд, харчування, побутові витрати та інші пункти, які повно розкриваються в договорі).
4. права та обов’язки обох сторін (варто зауважити на тому, що у договорі не обов’язково прописувати обов’язок сурогатної матері віддати дитину біологічним батькам, оскільки дане положення і так передбачено сімейним законодавством).
5. відповідальність сторін за невиконання умов договору (також маються на

увазі положення щодо втрати дитини або можливості відмови від договору обома сторонами).

6. термін дії договору (як правило, не перевищує один рік. Це зумовлено специфікою договору: дитина виношується дев'ять місяців. Але додатково враховується час, який батьки і сурогатна мати витратять на процедуру сурогатного материнства, медичні консультації, збір необхідних документів, а також термін перебування народженої дитини з сурогатною матір'ю).
7. страхування життя і здоров'я матері й дитини.
8. припинення договору шляхом розірвання (відповідно до ст. 907 ЦКУ договір про надання послуг може бути розірваний, зокрема, шляхом односторонньої відмови від договору, в порядку і на підставах, встановлених ЦК України, іншим законом або за домовленістю сторін) [5].
9. невиконання договору однієї із сторін тягне за собою не тільки його розірвання, але і відшкодування винною стороною заподіяних іншій стороні збитків. Норми ЦК України про договір щодо надання послуг передбачають тільки відповідальність

виконавця за порушення договору, покладаючи на нього обов'язок відшкодувати замовникові збитки, нанесені невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату в повному об'ємі. Відшкодування вказаних збитків залежить від провини виконавця (ст. 906 ЦК) [9, с. 132-133].

Висновки. Сьогочасні реалії дають змогу чітко зрозуміти, що медицина і право у питанні сурогатного материнства рухаються поки що різними темпами, а отже вдосконалення законодавства є наразі доволі актуальним. Таке вдосконалення має відбутись шляхом вирішення наступних питань. По-перше, необхідно видозмінити Сімейний кодекс та додати окремий розділ щодо сурогатного материнства, а в подальшому не зайвим було б прийняти Закон України «Про сурогатне материнство». По-друге, потрібно здійснювати чіткий контроль у сфері репродуктивної медицини, визначити вичерпний перелік осіб, які мають право використовувати даний спосіб допоміжних репродуктивних технологій, щоб уникнути зловживань з боку заможних людей, які просто не бажають народжувати самостійно. По-третє, необхідно впроваджувати державні цільові програми з підтримки репродуктивної медицини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аблятіпова Н. А. Проблеми сурогатного материнства в Україні. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. / Одес. нац. юрид. акад. О., 2009. Вип. 51. С. 167-173.
2. Явор О. А. Правові аспекти сурогатного материнства. Університетські наукові записки. 2012. № 4. С. 127-133. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2012_4_20. (дата звернення: 19.11.2020).
3. Верес І. Я. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства. Адвокат. 2013. № 3. С. 27-31. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2013_3_6. (дата звернення: 19.11.2020).
4. Піроженко В. М. Сурогатне материнство в Україні: проблемні питання правового регулювання. Одеса, 2018. 32 с.

5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. №435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№40-44. Ст. 356.
6. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. №2947-III . Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21-22. Ст. 135.
7. Ящук А. В., Писарева Е. А. Правова природа та предмет договору сурогатного материнства. 2018. С. 88. 92.
8. Коломієць А. С. Цивільно-правові відносини з сурогатного материнства. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2012. № 2 (7). С. 74-76.
9. Булеца С. Б. Істотні та випадкові умови договору сурогатного материнства. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2014. Вип. 27(1). С. 129-134. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_27\(1\)__34](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_27(1)__34). (дата звернення: 20.11.2020).

УДК: 347.965.42

**ПРОЕКТ ЗАКОНУ УКРАЇНИ “ПРО МЕДІАЦІЮ”:
ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ВТІЛЕННЯ В РЕАЛЬНІСТЬ**

**THE DRAFT LAW OF UKRAINE “ON MEDIATION”:
PROSPECTS OF ITS IMPLEMENTATION INTO REALITY**

Луценко А. П.,

*студентка факультету адвокатури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Хайрулліна Д. І.,

*студентка факультету адвокатури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена аналізу проекту Закону України “Про медіацію” від 19.05.2020 р., прийнятого в першому читанні 15.07.2020 р. Увага зосереджується на порівнянні положень законопроекту з практикою зарубіжних країн, які мають великий досвід у сфері правового врегулювання посередництва як позасудової форми вирішення спорів. Нами було здійснено ретельний порівняльний аналіз з метою визначення перспективного рівня функціонування даного Закону після його прийняття. У ході проведеного дослідження ми визначили, що сьогодні у межах вітчизняного правового поля існують реальні системні проблеми, які можуть завадити інституту медіації діяти в Україні належним чином. Подолання цих перешкод є першочерговим завданням, яке має бути виконане до прийняття Закону, адже принципово важливо підготувати ґрунт для імплементації нового правового інституту. Ураховуючи правову доктрину, ми визначили, що діяльність держави у певних конкретних напрямках, таких як правова освіта та виховання населення, ознайомлення людей з фундаментальними рисами інституту медіації, доведення до їх відома його переваг перед іншими засобами урегулювання спорів, здатна подолати вищезгадані проблеми. Перші кроки на шляху вирішення наявних проблем були здійснені законодавцем за допомогою прийняття спеціальних норм до існуючих правових актів, наприклад, про укладення мирових угод у цивільному провадженні або примирення потерпілого та правопорушника у кримінальному провадженні. Діяльність Українського центру медіації має важливе значення для освіти громадян як щодо загальних положень про медіацію, її необхідність та переваги, так і надання бажаним можливості отримати допомогу посередника зі спеціалізованими навичками та прийоми. Сам проект Закону України “Про медіацію” враховує міжнародні рекомендації, досвід і практику тих країн, в яких інститут посередництва широко розповсюджений та ефективно функціонує вже протягом довгого часу. На нашу думку, проект Закону України “Про медіацію” є перспективною та ефективною правовою базою для діяльності медіаторів в Україні.

Ключові слова: інститут медіації, посередництво, медіатор, міжнародне та національне законодавство, міжнародний досвід, імплементація, принципи медіації, форми медіації.

The article is devoted to the analysis of the draft Law of Ukraine “On Mediation” of May 19, 2020, which was adopted in the first reading on July 15, 2020. Attention is focused on comparing the provisions of the bill with the practice of foreign countries that have extensive experience in the field of legal settlement of mediation as a form of out-of-court dispute resolution. We conducted a thorough comparative analysis in order to determine the prospective level of functioning of this Law after its adoption. In the course of the study, we determined that today within the Ukrainian legal field there are real systemic problems that may prevent the institution of mediation to operate properly in Ukraine. Overcoming these obstacles is a priority that must be fulfilled before the adoption of the Law, because it is fundamentally important to prepare the ground for the implementation of a new legal institution. Taking into account the legal doctrine, we determined that the state’s activity in certain specific areas, such as legal education and upbringing of citizens, acquainting people with the fundamental features of the institution of mediation, bringing to their attention its advantages over other ways of dispute resolution, can solve the above problems. The first steps towards resolving the existing problems were taken by the legislator through the adoption of special rules to existing legal acts, such as the conclusion of the settlement agreements in civil proceedings or the reconciliation of the victim and the offender in criminal proceedings. The draft Law of Ukraine “On Mediation” takes into account international recommendations, experience and practice of countries in which the institution of mediation is widespread and has been functioning effectively for a long time. In our opinion, the draft Law of Ukraine “On Mediation” is a promising and effective legal basis for the activities of mediators in Ukraine.

Keywords: institute of mediation, mediation, mediator, international and national legislation, international experience, implementation, principles of mediation, forms of mediation.

Постановка проблеми. Надмірна завантаженість судової системи є однією з нагальних проблем для судової гілки влади в Україні, бажання вирішити яку спонукає правознавців активно досліджувати можливість для імплементації у вітчизняне законодавство альтернативних, позасудових способів вирішення правових спорів. Зважаючи на сучасну спрямованість державної політики України, на правовий досвід країн європейської спільноти, особливо в частині забезпечення прав і свобод людини, науковці зосереджують увагу на ідеї впровадження інституту медіації. Даний механізм розв’язання конфліктів впродовж багатьох років практично застосовується при вирішенні

спорів в багатьох країнах світу та знайшов своє закріплення на міжнародно-правовому рівні. Прийняття у першому читанні проекту Закону України “Про медіацію” від 19.05.2020 р. є важливим кроком на шляху розбудови на території нашої держави нового для вітчизняної правової дійсності інституту, здатного при належному врегулюванні вирішити цілий ряд проблем.

Для розв’язання поставленого завдання, окрім самого законопроекту, нами було ретельно досліджено думки таких науковців як Р. О. Денисової, О. В. Белінської, А.-Н. О. Тарнавської, І. Г. Ясиновського та інших. Це допомогло комплексно проаналізувати наявні сьогодні в правовій системі України

перешкоди для ефективного функціонування інституту медіації та запропонувати можливі способи їх вирішення.

Метою статті є визначення позитивних сторін медіації, а також перешкод на шляху впровадження інституту посередництва в Україні, аналіз проекту Закону України “Про медіацію” від 19.05.2020 р., порівняння його положень з чинними нормами міжнародних нормативно-правових актів: договорів, угод, рекомендацій, надання характеристики законопроекту з точки зору його дієвості в українському правовому полі.

Виклад основного матеріалу. Медіація — не нове явище для світової правової культури, приклади застосування якого можна знайти ще в історії найдавніших цивілізацій. Вивчаючи вітчизняний юридичний досвід, застосування процедури посередництва можна спостерігати на прикладі так званих “полюбовних казок” — своєрідних мирових угод, які були поширені до ХХ ст. Їх могли укласти тільки особи, наділені повною дієздатністю. Вони уклалися письмово, обов’язково скріплювалися підписами сторін, обов’язковою умовою була згода всіх її учасників. Полубовні казки часто розглядалися суддями, які враховували їх зміст при винесенні вироків чи приймаючи рішення про її схвалення [1, с. 2].

Однією з перших країн, де було впроваджено інститут медіації, є США. Метою посередництва було врегулювання трудових спорів, які виникали між профспілками та роботодавцями. Медіатором виступало Міністерство праці, яке намагалося вирішити конфлікт між сторонами шляхом проведення переговорів для пошуку консенсусу. З 1947 року в США функціонує спеціальний орган – Федеральна служба по медіації та процедурам (Federal Mediation Conciliation Service). Також в країні створені спеціальні недержавні організації, які надають послу-

ги посередника в індивідуальних трудових спорах [2, с. 211-212].

Сьогодні інститут медіації налагоджено працює в багатьох державах, серед яких Австралія, Австрія, Бельгія, Норвегія, Фінляндія, Німеччина, Франція тощо. Наприклад, у США лише 5 відсотків спорів розглядаються у судовому порядку, інші вирішуються мирним шляхом. А у Китаї Народний Комітет медіації щорічно вирішує понад 7,2 мільйонів спорів. В статті 2 Гаазької Конвенції про мирне вирішення міжнародних зіткнень зазначається, що Договірні Держави погоджуються звертатися до медіації, як до способу врегулювання, в разі «істотної розбіжності або зіткнення» [3]. У Доповіді Генерального секретаря ООН 2013 року медіація визначається як «третя сторона, яка є одним з найбільш важливих засобів у розпорядженні ООН для попередження і врегулювання смертоносних конфліктів у світі» [4].

Але інститут медіації застосовується не лише у національних правових площинах. Незважаючи на те, що в міжнародному праві держави продовжують відігравати провідну роль, після Другої світової війни виникла нагальна необхідність посередництва міжнародних організацій. Так, медіатором від імені ООН виступає Генеральний секретар ООН і його спеціальні представники, радники та емісари. У виключних випадках Рада ООН може створити комісію. А в Домовленості про правила і процедури врегулювання суперечок Світової організації торгівлі зазначено, що медіація є центральним інструментом для підходу СОТ до врегулювання суперечок [5, с. 11-13].

В той час, коли в світовій спільноті даний інститут розвивається та процвітає, для України він є абсолютно новою формою вирішення конфліктів. Саме тому ні в науковій спільноті, ні на законодавчому рівні не існує єдиного правильного визначення

терміну медіації. Легальне визначення даного поняття знаходимо в Указі Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів», метою якої є «створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів». Відповідно до цієї концепції, медіація — це діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками [6]. На думку вченої О. В. Белінської, медіація являє собою добровільний та конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити у прями перемовини з метою вироблення спільного рішення щодо проблеми [7, с. 158].

Бажаність імплементації інституту посередництва у вітчизняну правову систему аргументується цілою низкою його переваг, які на впливають із практики цілої низки держав, де медіація набула юридичного закріплення та широкого поширення. По-перше, це дієвий спосіб розвантажити судову систему, ефективна діяльність якої унеможливується через переповненість судів загальної юрисдикції справами і, як наслідок, надмірну завантаженість на суддів. Медіація — є дешевшим та більш швидким способом вирішення спорів, у той час як суд бажано використовувати як винятковий спосіб врегулювання конфліктів. По-друге, медіація є способом високоефективним. Приблизно 80% спорів, які передаються на медіацію вдається вирішити шляхом досягнення сторонами певних домовленостей, без подальшого судового розгляду, як свідчить аналіз практики країн ЄС [8, с. 213]. По-третє, в умовах євроінтеграційних процесів важливим є зближення правової систе-

ми нашої держави з правом Європейського Союзу. Нормотворцям слід приділити достатньо уваги документам рекомендаційного характеру. Зокрема, темі посередництва присвячено Рекомендації № R (99) 19 щодо посередництва в кримінальних справах, Рекомендації № R (98) щодо медіації в сімейних справах, Рекомендації № R (2002)10 щодо медіації в цивільних справах тощо. Гармонізація вітчизняного законодавства з міжнародними стандартами є важливою умовою інтеграції України в європейську спільноту та буде мати позитивний вплив на функціонування правової системи. По-четверте, процес медіації є більш «зручним» для конфліктуючих сторін, ніж судовий процес. Це проявляється в тому, що посередництво є конфіденційним, добровільним процесом, вимагає менших часових і фінансових затрат, орієнтований на вирішення конфлікту, тобто не викликає у сторін відчуття «ворожості».

Однак, перед тим як імплемувати інститут медіації у вітчизняне законодавство, важливо “підготувати ґрунт” для його подальшого укорінення в систему. Мова йде про необхідність послідовної боротьби з систематичними проблемами, які можуть завадити посередникам ефективно виконувати свої функції в умовах української правової дійсності. І. Г. Ясиновський виділяє наступні чинники як такі, що можуть становити перешкоди для впровадження медіації в Україні: 1) низька правова культура населення; 2) недостатня поінформованість суспільства в цілому, і громадян зокрема, про медіацію, її переваги як альтернативного судовому розгляду; 3) позиції сторін, які не бажають іти на компроміс; 4) низький рівень співпраці з міжнародними організаціями; 5) відсутність належної фінансової підтримки; 6) відсутність спеціалізованого законодавства [9, с. 261 – 264]. Безсумнів-

ною є доцільність активного проведення заходів щодо правової освіти та виховання населення, доведення до відому суспільства переваг медіації як способу врегулювання спорів, прийняття нормативно-правових актів, які створять юридичну базу для легального функціонування інституту на території держави, імплементація нормативних положень актів міжнародного права, запровадження програм державного фінансування тощо.

Наразі в чинне законодавство України поступово почали впроваджуватися норми, які регулюють альтернативні, позасудові способи вирішення спорів. Зокрема, Цивільно-процесуальний та Господарсько-процесуальний кодекси, Закони України «Про міжнародний комерційний арбітраж», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» містять норми, які надають можливість учасникам спору укласти мирову угоду. В Кримінальному кодексі України та Кримінальному процесуальному кодексі України передбачені певні категорії справ, в яких можливо примирення потерпілого та правопорушника.

Вагомим кроком на шляху практичної діяльності інституту медіації в Україні стало прийняття 15 липня 2020 р. у першому читанні проекту Закону України «Про медіацію» Відповідно до його положень медіація визначається як добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [10].

Відповідно до статті 3 вищезгаданого проекту, медіація в Україні має базуватися на таких принципах як добровільність, конфіденційність, незалежність та нейтральність медіатора, неупередженість медіатора, самовизначення та рівність прав сторін медіації. Схожі принципи закріплені у Дирек-

тивах «Про деякі аспекти медіації у цивільних так комерційних справах», ухвалених Європейською комісією в 2008 році, а також у законодавстві деяких країн, зокрема у Болгарії, Польщі тощо. Зазначені принципи не є новими для міжнародної спільноти. На міжнародному рівні вони не жорстко регламентованими процесуальними документами, але внаслідок багаторічного досвіду застосування інституту медіації, глибоко укорінилися в правову систему. Наприклад, необхідність закріплення принципів незалежності, нейтральності та неупередженості медіаторів стала зрозумілою правникам після кейсу про врегулювання конфлікту між Великою Британією та Аргентиною в квітні 1982 року. Медіатором виступила США, яка дуже цінувала відносини з Лондоном і не змогла стати нейтральним посередником, що призвело до того, що конфлікт вирішений не був [5, с. 4].

Принципи добровільності, самовизначення та рівності описаний у XIII Пакту Боготи 1948 року, де зазначено, що медіація може відбутися лише за згодою усіх учасників спору. За загальним правилом учасники спору мають досягти згоди щодо необхідності проведення медіації, форми її здійснення, а також обрати медіатора спору. Відповідно до проекту Закону України про медіацію, сторони медіації мають право: за взаємною згодою обрати медіатора та/або організацію, що забезпечує проведення медіації; залучати інших учасників; відмовитися від послуг медіатора та обрати іншого; у будь-який момент відмовитися від медіації тощо [10].

Принцип конфіденційності передбачає, що інформація про пропозицію та готовність учасників конфлікту до участі у медіації, про факти та обставини, що стали відомі в процесі вирішення спору, висловлення та судження та пропорції сторін не підлягають розголошенню. Збереження конфіденцій-

ності процедури, Необхідність дотримання принципу конфіденційності процедури медіація закріплена міжнародно-правових актах, таких як XII Пакт Боготи 1948 року та Домовленість про правила і процедури врегулювання суперечок в рамках СОТ 1994 року.

Проте не у в усіх країнах, що застосовують медіацію, діють дані принципи. Наприклад, в Італії існує не тільки добровільна форма медіації, а й обов'язкова. У Китаї існує не тільки позасудова медіація, а й інститут судового посередництва у рамках цивільного провадження. У Фінляндії також медіації може здійснюватися як державним суддею, так і приватним посередником [2, с. 212-213].

Отже, проаналізувавши міжнародний досвід застосування вищезазначених принципів, можна дійти висновку, що запровадження їх в Україні є необхідним, цілком обґрунтованим кроком, а також відповідає міжнародним правовим стандартам.

Щодо форми проведення медіації, то проект Закону «Про медіацію» дане питання не висвітлює. Проте, право сторін спору самостійно визначати умови договору про проведення медіації може свідчити про те, що форма медіації також обирається сторонами. В міжнародній практиці відомі декілька медіаційних технік. На думку багатьох правників, медіація в формі безпосередніх переговорів між посередником і сторонами спору є найбільш розповсюдженою та продуктивною. Формат «човникових переговорів» застосовується в тому разі, коли учасники спору не хочуть сідати за стіл переговорів, тому медіатор має працювати з кожним учасником окремо. Проте, як показує практика, даний метод врегулювання спорів частіше застосовується на міжнародній арені. Колективна медіація має місце тоді, коли сторони запрошують власних

посередників, так як не можуть дійти згоди щодо одного. Частіше даний метод використовується для вирішення політичних спорів. Проте, залучення кількох медіаторів не означає більшу ефективність процедури. Без злагодженої координації посередників досягти консенсусу вкрай важко [5, с. 8-10]. Отже, можливість самостійно обрати форму медіації в повній мірі відповідає принципу добровільності та власного волевиявлення сторін спору. Це призводить до більш зручного та комфортного вирішення суперечки та порозуміння між учасниками з можливим уникненням подальшого розвитку їх конфлікту.

В проекті закону України «Про медіацію» окреме місце займають положення про медіатора. Відповідно до статті 1 проекту, медіатором є незалежна, нейтральна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію і не має повноважень щодо прийняття рішення по суті конфлікту (спору) [10]. Посередником може бути професійний правник, який пройшов базову підготовку у відповідній сфері в Україні або за кордоном. Інші розвинені країни світу по-різному визначають статус медіатора. Так, законодавством Польщі визначаються мінімальні вимоги до осіб, які можуть бути посередниками. Медіатором може бути будь-яка фізична особа, яка має повну цивільну правоздатність і користуються всіма громадянськими правами (при цьому не обов'язково бути внесеним у список медіаторів). Австрія висуває більш жорсткі вимоги до медіатора: досягнення особою 28-річного віку, наявність у неї професійної кваліфікації (процедура та підготовка посередників регулюється законодавством), може заслуговувати на довіру та має страхівку своєї цивільно-правової відповідальності [11, с. 96].

На нашу думку, вимоги до медіатора в Україні, зазначені у законопроекті, є виправ-

даними, «співрозмірними», вичерпними та не потребують редагування.

На щастя, вже зараз Україна поступово переходить «від теорії до практики». При Києво-Могилянській Бізнес Школі утворений Український центр медіації (УЦМ). Метою започаткування центру є проведення навчання і надання послуг професійних медіаторів. Основними принципами УЦМ є професійність (надання послуг якісно та відповідально), неупередженість (клієнти мають змогу отримувати рівні можливості), незалежність (медіатори центру є вільними від стороннього впливу). В своїй діяльності центр керується Кодексом етики медіатора, розробленим на основі Європейського Кодексу (European Code of Conduct for Mediators) – результату плідної співпраці медіаторів більш ніж 30 європейських організацій. Напрямами діяльності УЦМ є навчання (проведення курсів з навчання базовим навичкам медіатора, курсів для бізнес-медіаторів, сімейних медіаторів тощо), послуги з медіації та консультаційні послуги. Центр має досвід вирішення фінансових, комерційних, корпоративних, сімейних спорів тощо [12]. Отже, створення Українського центру медіації є вагомим внеском у запровадження в нашій державі системи дієвих позасудових способів вирішення конфліктів.

Але впровадження інституту медіації жодним чином не знецінює та не замінює діяльність судових органів, а має на меті на-

впаки звільнити їх від надмірного навантаження та дати можливість сконцентруватися на найсерйозніших справах. Наприклад, в деяких країнах певні категорії справ (цивільні, сімейні, трудові, комерційні тощо) перед розглядом у суді обов'язково піддаються медіації. Якщо спір вирішено не було, а сторони не дійшли консенсусу, то лише тоді справа направляється до суду.

Висновки. Отже, інститут медіації, як показує практика зарубіжних країн, є ефективним способом позасудового вирішення спорів, більш дешевою та швидкою альтернативою судовому розгляду справи. Імплементация посередництва у вітчизняну правову систему допоможе розвантажити суди загальної юрисдикції та стане важливим кроком у процесі європейської інтеграції. Ефективне функціонування даного інституту стане можливим за умови подолання низки проблем законодавчого, фінансового та морально-етичного характеру, вирішення яких має передувати введенню у дію процедури медіації. Проаналізувавши проект закону України «Про медіацію», порівнявши його з міжнародно-правовими актами, та врахувавши досвід розвинених країн, ми дійшли висновку, що законодавець ретельно підійшов до регламентації впровадження інституту медіації в Україні. Тож, наслідком прийняття Закону України «Про медіацію» стане поява у вітчизняній правовій системі нової юридичної професії, зі своїми специфічними статусом, функціями, повноваженнями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Денисова Р. О. Інститут медіації в Україні (національно-історичний аспект). *Теорія і практика правознавства: електрон. наук. фах. вид. № 1*. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. с. 1-9. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2018_1_11 (дата звернення: 23. 10. 2020).
2. Пак А. В Опыт законодательного регулирования медиации в зарубежных странах. Символ науки. Международный научный журнал №10-1/2016. С. 211-214.

3. Конвенция о мирном решении международных столкновений от 18.10.1907 г. *Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1.* - М.: Издательство БЕК, 1996. С. 414 - 419. (Извлечение). URL:// http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_938; (Дата звернення 20.11.2020).
4. Ги Мун П. Осуществление рекомендаций, содержащихся в докладе Генерального секретаря о причинах конфликтов и содействия обеспечению прочного мира и устойчивого развития в Африке. Доклад Генерального секретаря ООН. Документ. 2013. URL // <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/457/78/PDF/N1045778.pdf?OpenElement> (Дата звернення 20.11.2020).
5. Антонюк О. Медіаційний процес на міжнародному рівні. Курсова робота. *Business mediator. Learning program.* Український Центр Медіації-Академія ТПП Мюнхену і Верхньої Баварії. 2015 URL: https://ukrmediation.com.ua/files/Курсова%20робота_Антонюк%20О._Міжнародний%20рівень.pdf (Дата звернення 20.11.2020).
6. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10 травня 2006 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/361/2006> (дата звернення: 23.10.2020).
7. Белінська О. В. Медіація - альтернативне вирішення спорів. Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 1 (5). 158-172 с. URL: http://vru.gov.ua/Docs/visnik05_12.pdf (дата звернення: 25. 10. 2020).
8. Тарнавська А.-Н. О. Становлення інституту медіації в умовах євроінтеграційних процесів України. Публічне право. 2015. № 1. С. 211-218 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pr_2015_1_31 (дата звернення: 25. 10. 2020).
9. Ясиновський І. Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. *Актуальні проблеми політики.* № 55. 2015. С. 260-267 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/appol_2015_55_33 (дата звернення: 25. 10. 2020).
10. Проект Закону України “Про медіацію” від 19.05.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 30. 10. 2020).
11. Ясиновський І. Г. Характеристика моделей медіації в розвинених країнах. *Юридичний вісник* 4 (33). 2014. С. 94-98. URL: http://www.law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2014/statji_n33_2014/20.PDF. (Дата звернення 21.11.2020).
12. Місія і задачі Українського центру медіації. URL: <https://ukrmediation.com.ua/ua/pro-tsentr/misiia-i-zadachi-tsentru> (Дата звернення 20.11.2020).

УДК 347

ПРАВОВІ ЗАСАДИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ПОДРУЖЖЯ

LEGAL FUNDAMENTALS OF THE CONCLUSION OF THE CONTRACT OF MANAGEMENT OF PROPERTY OF SPOUSES

Менджул М.В.,

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У статті досліджено управління майном самим подружжям та можливість передачі ними свого майна в управління третім особам на договірній основі. Виявлено, що в Україні правові засади управління майном подружжя містяться як у цивільному, так і сімейному законодавстві та ґрунтуються на таких принципах: рівності, справедливості, свободи договору, гарантування найкращих інтересів дитини тощо. Обґрунтовано, що участь в управлінні майном подружжя у рівній мірі може брати кожен із подружжя, але при цьому повинна враховуватися думка іншого, у тому числі і щодо способів розпорядження майном. Водночас межею свободи управління є інтереси сім'ї та дітей. Досліджено особливості управління майном подружжя за законодавством Франції, Німеччини, Польщі та інших зарубіжних держав. Проаналізовано рекомендації щодо регулюванню управління спільною власністю у Принципах Комісії європейського сімейного права щодо відносин власності між подружжям.

Встановлено, що законодавство України передбачає право іншого з подружжя оскаржити дії, вчинені щодо майна без його згоди до суду. Водночас обґрунтовано необхідність передбачити і обов'язкову згоду одного з подружжя на укладення іншим правочинів по забезпеченню виконання зобов'язань.

Досліджено можливість договірної передачі майна подружжям у довірчу власність. Проаналізовано види сімейних трастів за законодавством зарубіжних держав та вимоги до договору управління майном, встановлені у ЦК України.

Обґрунтовано необхідність систематизації в СК України норм, що регулюють порядок управління майном подружжя. Рекомендовано передбачити у СК обов'язковість згоди іншого з подружжя у випадку передачі майна (житла, побутових речей), яке використовується для потреб сім'ї, не залежно від того чи є воно спільним майном, чи належить кожному із подружжя, у користування третім особам. Також запропоновано законодавчо встановити, що у випадку визнання одного з подружжя банкрутом, договір про передачу майна подружжя в управління не припиняється.

Ключові слова: подружжя, майно, управління, договір, траст.

In the article author studies the legal fundamentals of management of joint property by spouses and the possibility to transfer their property to the third parties for the purpose of management on a contractual basis. It was established that in Ukraine the legal foundations for the management

of marital property is in both Civil and Family codes and is based on the following principles: equality, justice, freedom of contract, guaranteeing the best interests of the child and etc. It is argued that each of the spouses may equally participate in the management of the spouses' property, but the opinion of the other spouse must be taken into account, including the methods of disposing of the property. At the same time, the interests of the family and children are the limits of freedom of management. Peculiarities of marital property management under the legislation of France, Germany and Poland have been studied. The recommendations on the regulation of joint property management in the Principles of the Commission on European Family Law on property relations between spouses are studied.

It is established that the legislation of Ukraine provides for the right of the other spouse to appeal to the court against actions committed against the property without his/her consent. At the same time, it is argued that it is necessary to introduce a rule on the mandatory consent by one of the spouses authorizing the other of the spouses to enter into contractual relations, for example to secure the obligations.

The possibility of contractual transfer of property to spouses in trust ownership has been studied. The types of family trusts under the legislation of other countries and the requirements to the property management agreement established in the Civil Code of Ukraine are analyzed.

The necessity of systematization in the Family code of Ukraine of the norms regulating the management of property of spouses is substantiated. It is recommended to include a rule prescribing the consent of the other spouse in the Family code in case of transfer of property (housing, household items) used for the needs of the family, regardless of whether it is joint property or belongs to each spouse, into possession or use. It is also proposed to establish by law that in case of recognition of one of the spouses as bankrupt, the agreement on property management is not terminated.

Key words: spouses, property, management, contract, trust.

Постановка проблеми. Серед економістів вже не виникає сумнівів та дискусій щодо важливості сімейних домогосподарств у економічному розвитку будь-якої держави. Сім'я акумулює майно, заощаджує, інвестує і є активним споживачем товарів, робіт і послуг. Серед учасників сімейних відносин у контексті набуття майна, доволі активними є саме подружжя, яке може набувати майно як у спільну власність, так і у власність кожного із подружжя. Саме тому, актуальним є дослідження управління майном самим подружжям і можливість передачі ними свого майна в управління третім особам на договірній основі.

Аналіз останніх статей та публікацій. Хоча інститут управління майном зародився

в англійському праві, він набув поширення у багатьох державах світу. В Україні останнім часом також активізувалися дослідження проблем договірною регулювання управління майном [1], порівнювалися довірче управління майном та альтернативні конструкції [2], аналізувалися особливості договірною управління окремих об'єктів [3], а також майна безвісно відсутньої особи [4] та ін. Водночас дослідження правових засад укладення договору управління майном подружжя здійснено не на достатньому рівні. Саме тому, **метою** статті є ґрунтовний аналіз правових засад укладення договору управління майном подружжя.

Виклад основного матеріалу. У нашій державі правові засади управління майном

подружжя містяться як у цивільному, так і сімейному законодавстві. В основі такого регулювання лежать принципи рівності, справедливості, свободи договору, гарантування найкращих інтересів дитини тощо.

Участь в управлінні майном подружжя у рівній мірі може брати участь кожен із подружжя, але при цьому повинна враховуватися думка іншого, у тому числі і щодо способів розпорядження майном. Водночас межею свободи управління є інтереси сім'ї та дітей.

В Сімейному кодексі України містяться елементи презюмування того, що дії одного із подружжя по управлінні майном, вчиняються за згодою іншого (ч. 2 ст. 65). У випадку коли це не дрібний побутовий правочин, інший із подружжя може оскаржити договір, якщо він вчинений без його (її) згоди. Крім того, у ч. 3 ст. 65 СК України передбачено, що для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово та нотаріально засвідчуватися. Варто відмітити, що договір найму житла згідно статті 811 ЦК України укладається у письмовій формі, а нотаріальному посвідченню підлягає тільки договір оренди житла з викупом. Укладення без згоди іншого із подружжя договору оренди житла може завдати шкоди інтересам сім'ї та дітей. Саме тому, необхідно передбачити у СК України норму про обов'язковість згоди іншого з подружжя у випадку передачі у користування третім особам майна (житла, побутових речей), яке використовується для потреб сім'ї, не залежно від того чи є воно спільним майном, чи належить кожному із подружжя.

Крім того, спільне управління та участь іншого із подружжя в управлінні майном, що належить одному з подружжя, в резуль-

таті якого таке майно збільшилося істотно у вартості, може бути підставою для визнання за рішенням суду спільною сумісною власністю як майна, так і доходу (приплоду, дивідендів) від такого майна.

Цивільний кодекс Франції обмежує кожного із подружжя по вчиненню правочину без згоди іншого щодо відчуження житла та меблів, що використовується для потреб сім'ї. Оскаржити такий правочин можна протягом року з дня коли один з подружжя дізнався про порушення його права, але не пізніше одного року після розірвання шлюбу (ст. 215). Крім того, Цивільний кодекс Франції містить ряд особливостей та обмежень щодо управління майном подружжя: 1) кожен із подружжя, який розпорядився спільною власністю, несе відповідальність за завдані збитки та шкоду (ст. 1421); 2) один з подружжя може самостійно вчиняти дії по управлінню та розпорядженню майном, якщо це необхідно для його професії (ст. 1421); 3) один з подружжя не може без згоди іншого обтяжувати нерухоме майно, господарські активи (ст. 1424); 4) один з подружжя не може без згоди іншого передати майно у спадкову довірчу власність (фідуцію) (ст. 1424); 5) один з подружжя не може без згоди іншого передавати в оренду землю сільськогосподарського призначення, будівлі комерційного призначення (ст. 1425). ЦК Франції дозволяє отримати за рішенням суду дозвіл на вчинення дій по управлінню майном без згоди іншого з подружжя, якщо він тривалий час не виявляє свою волю (ст. 1426). Дії одного з подружжя, вчинені по управлінню майном без згоди іншого з подружжя можуть бути оскаржені до суду протягом двох років з дня коли він дізнався про порушення свого права, але не пізніше двох років після розірвання шлюбу [5].

Німецьке цивільне уложення з одного боку встановлює, що подружжя здійсню-

ють управління домашнім господарством за взаємною згодою, з іншого боку дає можливість керувати таким господарством один із подружжя під його відповідальність (п. 1 § 1356). Відповідно до п. 2 § 1357 один з подружжя може обмежити або виключити право іншого з подружжя управляти сімейним майном та вчиняти правочини, що мають і для нього правові наслідки, але таке обмеження, якщо воно встановлено без достатньої причини, може бути скасовано сімейним судом. Крім того, Німецьке цивільне уложення встановлює обмеження щодо управління майном, що належить кожному з подружжя, зокрема: 1) розпорядитися всім своїм майном один з подружжя може тільки за згодою іншого з подружжя (ч. 1 § 1365); 2) договір укладений без необхідної згоди іншого із подружжя, буде чинний, якщо інший із подружжя схвалить його (ч. 1 § 1366); 3) односторонній правочин, що вчинюється без необхідної згоди є недійсним (§ 1367); 4) розпорядження речами із сімейного домогосподарства, що належать одному з подружжя, можливе тільки після згоди іншого з подружжя (ч. 1 § 1369) [6].

Цікавими є також положення польського законодавства. Так, згідно ст. 34 Кодексу про сім'ю та опіку Польщі навіть якщо предмети придбанні у порядку спадкування, у тому числі за заповітом, дарування, але вони є звичайними речами побуту, на них поширюється режим спільного майна, якщо тільки інше не буде визначено заповітом чи договором дарування. Загалом Кодекс про сім'ю та опіку Польщі визначає такі засади управління майном подружжя: 1) кожен із подружжя має право спільно володіти майном та користуватися ним у тій мірі, яка сумісна із спільною власністю та використанням спільного майна другим з подружжя (ст. 34-1); 2) протягом дії режиму спільної власності жоден із подружжя

не може вимагати поділу спільного майна (ст. 35); 3) обидва з подружжя зобов'язані співпрацювати в управлінні спільним майном, зокрема надавати один одному інформацію про спільне майно, управління ним та про зобов'язання, що обтяжують спільне майно (ч. ст. 36); 4) кожен із подружжя може самостійно управляти спільним майном (ч. 2 ст. 36), інший з подружжя може заперечити проти дій щодо управління спільним майном; (ч. 1 ст. 36-1); 5) згода другого з подружжя необхідна для здійснення: продажу, обтяження, придбання нерухомості за плату у власність та безстрокове користування, а також відчуження нерухомості чи передачу її у користування; продажу, обтяження, придбання або здачі в оренду ферми або підприємства; дарування спільного майна, за винятком малоцінного і невеликих розмірів, звичних для пожертв (ст. 37); 5) односторонній правочин, здійснений без необхідної згоди другого з подружжя, є недійсним (ст. 38) [7].

У Принципах Комісії європейського сімейного права щодо відносин власності між подружжям також є рекомендації щодо регулюванню управління спільною власністю. Так, пунктом 4:45 встановлено, які правочини повинні укладатися в рамках взаємного прийняття рішень і спільного управління, зокрема: купівля, відчуження та обтяження нерухомого майна; кредитні договори, поручка, гарантії у значних розмірах. У того з подружжя, хто не дав згоду на укладення відповідного правочину, має бути гарантоване право на його оскарження до компетентного органу [8]. Законодавство України передбачає право іншого з подружжя оскаржити дії, вчинені щодо майна без його згоди до суду. Водночас на нашу думку, слід передбачити і обов'язкову згоду одного з подружжя на укладення іншим правочинів по забезпеченню виконання зобов'язань.

Лілія Радченко відзначає, що в ряді зарубіжних держав шлюбним договором може передбачатися переважне право чоловіка на управління майном, зокрема в Аргентині, Бразилії та Іспанії [9, с. 39]. В Україні СК у ч. 4 ст. 97 передбачає, що сторони у шлюбному договорі можуть встановити порядок використання належного їм майна або одному з них для забезпечення потреб дітей та інших осіб. Враховуючи положення ст. 97 СК України сторони можуть врегулювати порядок управління майном у шлюбному договорі, у тому числі і змінити правовий режим майна, визначити порядок поділ спільного майна.

Крім того, враховуючи принцип свободи договору у сімейному праві, закріплений у ст. 9 СК України, подружжя можуть укласти договір про врегулювання порядку управління спільною власністю, а також участь іншого з подружжя в управлінні майном, що належить одному з подружжя. На практиці є приклади укладення договору управління майном неповнолітніх дітей між колишнім подружжям і зокрема, управителем є один із батьків, а договір посвідчувався службою у справах дітей (наприклад, рішення Джанкойського міськрайонного суду Автономної Республіки Крим від 10 лютого 2010 р. [10]).

Подружжя може укласти договір управління їх майном з третьою особою, порядок укладення якого регулюється главою 70 ЦК України. Фактично має місце правове регулювання можливості договірної передачі майна у довірчу власність.

Трасти надзвичайно поширені в США, Великобританії та інших зарубіжних державах і є різних видів, у тому числі сімейні, метою яких може бути: збереження капіталу для майбутніх поколінь (вигодонабувачами можуть бути діти, внуки, правнуки); ефективне управління майном професійним управителем; захист майна, яке передано

у траст, від позовів кредиторів; в окремих державах – передання майна у власність вигодонабувачам поза процедурою спадкування з метою мінімізації податкових платежів. Крім того, сімейні трасти також можуть відрізнятися у залежності від того, чи засновані вони обома з подружжя, чи одним з них, хто є вигодонабувачем та інших умов. Наприклад, може бути траст подружжя, за яким якщо один із подружжя помирає, а інший укладає новий шлюб, то майно по трасту переходить дітям, що були визначені подружжям ще за життя померлого. Поширення також набув траст взамін сплати аліментів, зокрема замість сплати аліментів колишній із подружжя отримує дохід від майна переданого в управління.

Не зважаючи на висловлювання про нецільність введення в українське законодавство юридичної конструкції «право довірчої власності» [11], на нашу думку, внесення змін до ЦК України законом № 132-IX від 20.09.2019 та доповнення глави 49 параграфом 8, що регулює довірчу власність, було позитивним та необхідним. Згідно статті 597-3 ЦК України довірча власність виникає на підставі письмового договору.

При характеристиці договору управління майном відзначають, що він є двостороннім, реальним, відплатним та казуальним [12]. Щодо ознаки казуальності, то він не буде чинним якщо не буде досягнута мета (доброчесне та ефективне управління майном). Саме тому важко погодитися із судовим рішенням Голосіївського районного суду м. Києва від 16 квітня 2009 р., яким відмовлено у задоволенні позову позивачу (установника управління) про розірвання договору управління з підстав того, що управитель не вчиняє жодних дій по управлінню майном [13]. Припинення вказаного договору мало бути здійснено на підставі п. 7 ч. 1 ст. 1044 ЦК України. Водночас, враховуючи судову прак-

тику, очевидним є необхідність доповнити ч. 1 ст. 1044 ЦК України такою підставою для припинення договору управління майном як бездіяльність управителя щодо управління майном без поважних причин.

Аналіз правового регулювання договору управління майном главою 70 ЦК України дозволив виокремити ряд особливостей і законодавчих обмежень, зокрема: 1) предметом договору управління майном не можуть бути грошові кошти, крім випадків, коли таке право прямо встановлено законом (ч. 2 ст. 1030 ЦК України); 2) управителем майна може бути тільки суб'єкт підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 1033 ЦК України); 3) управитель є довірчим власником майна, переданого в управління, якщо це визначено договором (ч. 5 ст. 1033 ЦК України); 4) вигоди від майна, яке передане в управління, належать установникові управління або третій особі – вигодонабувачеві (ст. 1034 ЦК України); 5) договір управління майном завжди строковий (якщо сторони не встановлять строк, договір вважається укладеним на п'ять років, ст. 1036 ЦК України); 6) управитель має право як на плату, встановлену договором, так і на відшкодування необхідних витрат, понесених через управління майном (ст. 1042 ЦК України); 7) передбачено відповідальність управителя за неналежну турботливість про інтереси установника управління або вигодонабувача (ст. 1043 ЦК України); 8) встановлені особливі підстави припинення договору управління майном, у тому числі у випадку визнання фізичної особи - установника управління бан-

крутом (ст. 1044 ЦК України) та ін.

Враховуючи положення ч. 2 ст. 9 та ст. 74 СК України договір про порядок управління майном можуть укласти і особи, які проживають однією сім'єю, але не є подружжям. Хоч проведене соціологічне дослідження і підтвердило, що 34 % респондентів підтримують надання державою однакового статусу світському і церковному шлюбом в Україні [14, с. 81], на разі чоловік та жінка, що уклали церковний шлюб не є подружжям. Оскільки, сімейне законодавство надає захист майновим правам особам у фактичному союзі, важливо також врегулювати і особливості укладення членами фактичного союзу договорів по управлінню майном.

Висновок. На нашу думку, необхідно в СК України систематизувати норми, що регулюють порядок управління майном подружжя, а також передбачити обов'язковість згоди іншого з подружжя у випадку передачі майна (житла, побутових речей), яке використовується для потреб сім'ї, не залежно від того чи є воно спільним майном, чи належить кожному із подружжя, у користування третім особам. Крім того, необхідно встановити, що у випадку визнання одного з подружжя банкрутом, договір про передачу майна подружжя в управління не припиняється. Враховуючи судову практику, необхідно також доповнити ч. 1 ст. 1044 ЦК України такою підставою для припинення договору управління майном як бездіяльність управителя щодо управління майном без поважних причин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Некіт К.Г. Поняття і загальна характеристика договору управління майном. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія Право*. Ужгород: Поліграф-центр «ЛІРА», 2008. Вип. 11. С. 242–245.
2. Венедіктова І.В. Порівняльний аналіз довірчого управління майном з альтернативними конструкціями по регулюванню відносин з управління майном. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2002. Вип. 17. С. 245-251.

3. Плукар І. Правова природа договору управління майном у сфері будівництва житла. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. №10 (178). С. 78–81.
4. Зинов'єва А. В. Договір управління майном безвісно відсутньої особи: матеріальний аспект, порядок та процедура нотаріального посвідчення. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 186 – 199.
5. Code civil. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006165610/#LEGISCTA000006165610 (дата звернення: 10 листопада 2020)
6. Bürgerliches Gesetzbuch, ausfertigungsdatum: 18.08.1896. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> (дата звернення: 10 листопада 2020)
7. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, z dnia 25 lutego 1964 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640090059/U/D19640059Lj.pdf> (дата звернення: 11 листопада 2020)
8. Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PRS-English1.pdf> (дата звернення: 11 листопада 2020)
9. Лілія Радченко. Шлюбний договір в іноземних правопорядках: окремі засади правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 38 – 41.
10. Рішення Джанкойського міськрайонного суду Автономної Республіки Крим від 10 лютого 2010 р. у справі № 2-370/2010. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8072580> (дата звернення: 12 листопада 2020)
11. Дмитро Котляр. Довірча власність чи договір управління майном – український вибір. URL: <https://parlament.org.ua/2004/06/21/dovircha-vlasnist-chi-dogovir-upravli/> (дата звернення: 13 листопада 2020)
12. Більченко Ольга. Укладаємо договір управління майном: істотні умови та особливості. URL: <https://uteka.ua/ua/publication/agro-4-shkola-bughaltera-selkokhozyastvenoy-otrasli-69-zaklyuchaem-dogovor-upravleniya-imushhestvom-sushhestvennye-usloviya-i-osobennosti> (дата звернення: 14 листопада 2020)
13. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 16 квітня 2009 р. у справі № 2-150/09. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11363758> (дата звернення: 14 листопада 2020)
14. Berveno Serhiy Mykolayovych, Lazur Yaroslav Volodymyrovych, Mendzhul Marija Vasylivna. Marriage: religious and legal aspects. *Cogito. Multidisciplinary Research Journal*. 2020. Vol. XII, No.2/June. P. 77 – 85.

УДК 347.939/347.9

НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

IMPERATIVE PROCEEDINGS: PROBLEMS OF PRACTICAL APPLICATION OF CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION STANDARDS

Остафійчук Л.А.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

ORCID: 0000-0003-4882-1038

Широка різноманітність цивільних справ, які розглядаються в судах створює об'єктивну потребу в їх видовій диференціації з метою оптимізації процесуального порядку і процесуальної форми розгляду та вирішення окремих категорій справ. В статті розглядаються найбільш актуальні в теоретичному та практичному відношенні питання наказного провадження, яке характеризується відсутністю спору про право та асоціюється із письмовою формою цивільного судочинства.

Запропоновано авторське визначення наказного провадження як особливого виду провадження по окремим категоріям цивільних справ, передбачених ст. 161 ЦПК, яке характеризується письмовою та швидкою процедурою розгляду справ, встановлений перелік яких є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає, та характеризується двома стадіями: 1) вирішення питання видачі чи відмови у видачі судового наказу (обов'язкова); 2) скасування судового наказу (факультативна).

Особлива увага приділяється аналізу особливостей процедури видачі судового наказу, адже правозастосовна практика свідчить про наявність прогалин і суперечливих норм в процесуальному законодавстві щодо: переліку вимог, за якими може бути видано судовий наказ; залишення заяви про видачу судового наказу без руху з підстав не сплати судового збору; строків вирішення питання про розгляд заяви про видачу судового наказу, щодо відмови у видачі судового наказу та передачі заяви про видачу судового наказу за підсудністю; підсудності заяви про скасування судового наказу; безумовного скасування судового наказу за наявності відповідної заяви; можливостей застосування заходів забезпечення позову; зловживання процесуальними правами щодо звернення із заявою про видачу судового наказу, форми судового наказу.

Сучасний стан та рівень практичного правозастосування вимагають від науки нових досліджень в напрямку удосконалення процесуального законодавства, тому в статті запропоновано зміни та доповнення до Цивільного процесуального кодексу України з метою усунення висвітлених проблем.

Ключові слова: наказне провадження, судовий наказ, безспірність, вимога, за якою може бути виданий судовий наказ, зловживання процесуальними правами.

The wide variety of civil cases considered in the courts creates an objective need for their species differentiation in order to optimize the procedural order and procedural form of consideration and

resolution of certain categories of cases. The article considers the most relevant in theoretical and practical terms issues of injunctive proceedings which is characterized by the absence of a dispute over the right and is associated with the written form of civil proceedings.

The author's definition of injunctive proceedings as a special type of proceedings in certain categories of civil cases under Art. 161 of the CPC which is characterized by a written and expedited procedure for consideration of cases the established list of which is exhaustive and not subject to extended interpretation and is characterized by two stages: 1) deciding whether or not to issue a court order (mandatory); 2) cancellation of a court order (optional).

Particular attention is paid to the analysis of the peculiarities of the procedure for issuing a court order because law enforcement practice shows the existence of gaps and contradictory rules in procedural law regarding: the list of requirements under which a court order can be issued; leaving the application for a court order without motion on the grounds of non-payment of court fees; terms of resolving the issue of consideration of the application for issuance of a court order regarding refusal to issue a court order and transfer of the application for issuance of a court order for jurisdiction; jurisdiction of the application for revocation of the court order; unconditional revocation of a court order in the presence of a relevant application; possibilities of application of measures to secure the claim; abuse of procedural rights to apply for a court order the form of a court order.

The current state and level of practical law enforcement require new research from science to improve procedural legislation, so the article proposes changes and additions to the Civil Procedure Code of Ukraine in order to eliminate the issues covered.

Key words: injunctive proceedings, court order, indisputability, requirement under which a court order can be issued, abuse of procedural rights.

Постановка проблеми. Рекомендаціями Комітету міністрів Ради Європи від 14.05.1981 р. № К (81) 7 запропоновано необхідність запровадження процедур спрощення та прискорення судочинства, в тому числі тих, які виключають необхідність проведення судових засідань (п. 15), а також визначення переліку безспірних позовних вимог, щоб рішення ухвалювалися швидко, без зайвих формальностей (п. 9) [1]. Пошук паритету між приватними і суспільними інтересами зумовило введення в судочинство альтернативних позовному швидких (спрощених) видів провадження, в т. ч. за допомогою письмових форм. З одного боку, зацікавлена особа, яка звертається до суду за захистом своїх суб'єктивних прав і законних інтересів має на меті доступно і своєчасно відновити свої порушені і (або) оспорювані

права. З іншого боку, держава в особі органів судової влади зацікавлена у зниженні навантаження на суддівський корпус, оскільки велике навантаження збільшує загальні процесуальні строки розгляду справ і знижує якість прийнятих судових актів.

Наказне провадження є самостійним видом цивільного судочинства, в Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК) за ним закріплено перелік вимог, які підлягають розглядові в цьому виді провадження. Водночас, ч. 2 ст. 161 ЦПК України встановлено правило, згідно якого право вибору звернення до суду в наказному або спрощеному позовному провадженні залишається за заявником. Чому ж на практиці виникає дилема, коли є всі підстави подати до суду заяву про видачу судового наказу, але суб'єкт звернення обирає позовне (спро-

щене) провадження? Або, після скасування судом судового наказу заявник не подає позовну заяву? Очевидно, що суть полягає у з'ясуванні наявності спору про право і заявники, в одному випадку, в цьому питанні не розбираються, а в іншому, – відкрито зловживають правом на звернення до суду: замість позовного – у порядку наказного провадження. В свою чергу, боржники, які отримали судовий наказ, в більшості випадків виконують судові рішення, навіть не задумуючись про те, що стали об'єктом процесуального зловживання права на звернення до суду в порядку наказного провадження зі сторони заявника, а в заяві вбачається спір про право. Насправді, існують й інші процесуальні нюанси наказного провадження, оскільки, як показує практика, наказне провадження не позбавлене недоліків, що іноді призводять до суттєвого порушення прав і законних інтересів осіб, відповідно, норми ЦПК потребують серйозного доопрацювання. Цим обумовлено вибір теми дослідження та її актуальність.

Стан дослідження. Наказне провадження вивчалось і досліджувалось багатьма вченими: С.В. Щербак, С.Я. Фурсою, В.І. Решетняком, М.Й. Штефаном, Н.Ю. Сакарою, О.М. Великорода, Ю.В. Навроцькою, М.Г. Поліщук, та ін. Серед монографічних досліджень наказного провадження слід виділити праці М.В. Вербіцької «Наказне провадження у цивільному процесі України» (2011) [2], О.Б. Єрошенка «Правове регулювання наказного провадження за законодавством України» (2013) [3], А.В. Шабаліна «Судочинство у справах наказного провадження» (2016) [4]. Переважна більшість досліджень інституту наказного провадження цивільного судочинства проведена до 2018 р., в той час як 15.12.2017 р. набрав чинності ЦПК в новій редакції, в якому наказне провадження зазнало змін в напрямку ще більшого

спрощення процедури (зменшилися строки розгляду справ наказного провадження, відсутні такий процесуальний документ як ухвала про відкриття наказного провадження та можливість апеляційного перегляду судового наказу, наявне безальтернативне скасування судового наказу за умови подання заяви боржника про скасування судового наказу, яка відповідає вимогам ст. 170 ЦПК). Отже, процесуальні особливості розгляду та вирішення справ наказного провадження ще недостатньо вивчені й потребують поглибленого дослідження та аналізу.

Мета дослідження: на основі практичного досвіду висвітлити прогалини правового регулювання наказного провадження в цивільному судочинстві та обґрунтувати пропозиції щодо удосконалення норм чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Суть наказного провадження сформульована в ч. 3 ст. 19 ЦПК: «Наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо» [5]. В цій нормі підкреслено незначний розмір стягнення, не кваліфіковано сутності спору, зроблено припущення, що заявнику невідомо про наявність спору, що фактично підкреслено безспірність цього виду провадження. Так як ставка судового збору за заяву про видачу судового наказу складає 0,1 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, що суттєво менше ніж за подачу інших процесуальних документів до суду, – наказне провадження можна вважати ще й економним порівняно з позовним видом провадження. Ці ознаки вказують, що наказне провадження є особливим видом провадження по окремим категоріям цивільних справ, передбачених ст. 161 ЦПК, яке характеризується письмовою та швидкою процедурою розгляду справ, встановле-

ний перелік яких є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Стадії наказного провадження. Судовий наказ видається без проведення судового засідання. Частина 2 ст. 167 ЦПК визначає: «за результатами розгляду заяви про видачу судового наказу суд видає судовий наказ або постановляє ухвалу про відмову у видачі судового наказу», що свідчить про єдність суті питання, яке вирішується в одній стадії наказного провадження. Процесуальна фіксація моменту відкриття провадження в наказному провадженні шляхом постановлення відповідної ухвали – відсутня, проте, саме в цей момент і відбувається вирішення справи. ЦПК України передбачає лише підстави для відмови у видачі судового наказу (ст. 165). Якщо підстави для відмови відсутні – суддя повинен видати судовий наказ.

Щодо процесуальної форми наказного провадження зазначимо, що боржник має право протягом п'ятнадцяти днів з дня отримання копії судового наказу та доданих до неї документів подати заяву про його скасування. Якщо відсутні підстави для повернення такої заяви боржнику – суд скасовує судовий наказ та одночасно вирішує питання про поворот виконання судового наказу (ст. 171) (повністю або в частині), якщо він виконаний.

Загальновідомо, що стадія судового процесу має розпочинатися і завершуватися конкретно оформленими процесуальними документами, отже, сьогодні наказне провадження характеризується двома стадіями: 1) вирішення питання видачі чи відмови у видачі судового наказу; 2) скасування судового наказу. Перша стадія є обов'язковою і в окремих випадках може бути єдиною стадією наказного провадження, в той час як друга стадія є факультативною (необов'язковою), оскільки лише від волевиявлення божника залежатиме її наявність.

Про розширення переліку вимог, за якими може бути видано судовий наказ. Виходячи із формулювання переліку вимог, за якими може бути видано судовий наказ, слід розуміти, що вказаний у ч. 1 ст. 161 ЦПК є вичерпним. Зі змісту положень ч. 1 ст. 161 ЦПК випливає, що для видачі судового наказу вимоги заявника мають стосуватися лише стягнення грошової суми. Спори, що виникають на підставі інших вимог, розглядають за правилами позовного провадження. Ось ці інші вимоги можуть стосуватися таких очевидних речей, як: 1) пеня за невчасно сплачені рахунки за комунальні послуги, які є взаємопов'язаними з основними вимогами і визначаються договором; 2) компенсаційні виплати в порядку Закону України «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати» від 19 жовтня 2000 р. № 2050-III; 3) інші санкції за несвоєчасність виплати вихідної допомоги, заробітної плати за вимушений прогул, якщо це доведено судовим рішенням, що набрало законної сили. Ці вимоги є очевидними, отже ними може бути доповнений перелік, визначений ч. 1 ст. 161 ЦПК. Також, в ч. 1 ст. 165 ЦПК, за аналогією ухвалення рішень ЄСПЛ, пропонується уточнити перелік вимоги щодо виплати нарахованої, але не виплаченої заробітної плати наступним положенням: «а також пені на підставі подвійної облікової ставки Національного банку України, до якої має бути додано три відсотки річних, за невчасне проведення виплати заробітної плати».

Сплата судового збору при поданні заяви про видачу судового наказу VS залишення заяви про видачу судового наказу без руху з підстав не сплати судового збору. На стадії вирішення питання видачі чи відмови у видачі судового наказу суди перевіряють дотримання заявниками вимог ст. 164 ЦПК та Закону України «Про судовий

збір» щодо сплати судового збору. Якщо судовий збір не сплачено, – це є підставою для відмови у видачі судового наказу відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 165 ЦПК, а саме: за не дотримання форми та змісту заяви про видачу судового наказу встановлених ст. 163 ЦПК. Як бачимо, це є специфікою наказного виду провадження, так як в позовному чи окремому видах провадження в подібному випадку суд залишив би таку заяву без руху та запропонував заявнику усунути зазначені в ухвалі недоліки протягом десяти днів з дня отримання копії даної ухвали. Аналізуючи наявну судову практику із цього питання, нами було знайдено в Єдиному державному реєстрі судових рішень ухвалу від 24.10.2019 р. Краснолиманського міського суду Донецької області в справі № 236/4257/19 [6], де суд за результатами розгляду та встановлення недотримання заявником форми та змісту заяви про видачу судового наказу замість прийняття ухвали про відмову у видачі судового наказу постановив ухвалу про залишення заяви без руху. На перший погляд, фактично, суд постановив цю ухвалу з порушенням ст. 165 ЦПК, однак, зважаючи на мету та завдання цивільного судочинства (ч.1 ст. 2 ЦПК), вважаємо ухвалу обґрунтованою, оскільки суд не допустив зайвого формалізму при розгляді вказаного питання. Отже, така практика є виправданою, а ст. 164 ЦПК слід доповнити частиною 3 наступного змісту: «Суддя, встановивши, що заяву про видачу судового наказу подано без сплати судового збору, протягом п'яти днів з дня надходження до суду заяви постановляє ухвалу про залишення заяви без руху з підстави несплати судового збору у встановленому законом розмірі та пропонує заявнику усунути зазначені в ухвалі недоліки протягом десяти днів з дня вручення ухвали про залишення заяви без руху, суд в

такій ухвалі повинен зазначити точну суму судового збору, яку необхідно сплатити (доплатити)».

Строк вирішення питання про розгляд заяви про видачу судового наказу в п'ятиденний термін VS строку вирішення питання відмови у видачі судового наказу та передачі заяви про видачу судового наказу за підсудністю – десятиденний. С. В. Васильєв досить вдало виділив перелік процесуальних дій, які вчиняються в наказному провадженні: «1) відмова у видачі судового наказу (не пізніше десяти днів з дня надходження до суду заяви про видачу судового наказу (ч. 2 ст. 165 ЦПК); 2) передача заяви про видачу судового наказу за підсудністю (не пізніше десяти днів з дня надходження до суду заяви про видачу судового наказу (ч. 8 ст. 165 ЦПК); 3) розгляд заяви про видачу судового наказу (не пізніше п'яти днів з дня надходження до суду заяви про видачу судового наказу (ч. 1 ст. 167 ЦПК); 4) надіслання копії судового наказу боржнику (не пізніше наступного дня після видачі судового наказу (ч. 1 ст. 169 ЦПК); 5) подання заяви про скасування судового наказу (протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення копії судового наказу боржнику (ч. 1 ст. 170 ЦПК); 6) повернення неналежно оформленої заяви про скасування судового наказу (не пізніше двох днів з дня її надходження до суду) (ч. 6 ст. 170 ЦПК); 7) постановлення ухвали про скасування судового наказу (не пізніше двох днів після подання заяви про скасування судового наказу (ч. 3 ст. 171 ЦПК); 8) набрання судовим наказом законної сили (протягом п'яти днів після закінчення строку на подання заяви боржником про скасування судового наказу (ч. 1 ст. 172 ЦПК)» [7, с. 328].

З викладеного слідує, що законодавець поставив в дещо нерівні умови вирішення судом питання про розгляд заяви про видачу судового наказу в п'ятиденний термін, в той

час як питання відмови у видачі судового наказу та передачі заяви про видачу судового наказу за підсудністю – десятиденний. Тому, пропонуємо це виправити шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 167 ЦПК України та викласти її в редакції: «Суд розглядає заяву про видачу судового наказу протягом десяти днів з дня її надходження, а якщо боржником у заяві про видачу судового наказу вказана фізична особа, яка не має статусу підприємця, – протягом п'яти днів з дня отримання судом у порядку, передбаченому частинами п'ятою, шостою статті 165 цього Кодексу, інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника. Розгляд проводиться без судового засідання і повідомлення заявника і боржника».

Підсудність справ наказного провадження. Заява про видачу судового наказу згідно ст. 162 ЦПК подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності, передбаченими в ст. 27 ЦПК. Однак, ст. 28 «Підсудність справ за вибором позивача» ЦПК, містить правила, які можуть стосуватися і заяви про видачу судового наказу. В основному, ця норма стосується заяв про видачу судових наказів про стягнення аліментів та стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати, – які можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача. Також ЦПК допускає вибір заявником підсудності заяв про видачу судових наказів: 1) про захист прав споживачів, – за зареєстрованим місцем проживання чи перебування споживача або за місцем заподіяння шкоди чи виконання договору; 2) про стягнення заборгованості за письмовим договором, де боржником буде структурний підрозділ юридичної особи, – за місцезнаходженням філії або представництва такої юридичної особи; 3) щодо вимог, які впливають із

письмового чи електронного договору, якщо у такому договорі зазначено місце виконання або виконувати який через його особливість можна тільки в певному місці, – то, відповідно, заяви можуть подаватися також за місцем виконання цього договору.

Частина 9 ст. 28 ЦПК визначає, що позов до відповідача, місце реєстрації проживання якого невідоме, пред'являються за місцезнаходженням майна відповідача чи за останнім відомим зареєстрованим його місцем проживання або перебування чи постійного його заняття (роботи). А позови до відповідача, який не має в Україні місця проживання чи перебування, можуть пред'являтися за місцезнаходженням його майна або за останнім відомим зареєстрованим місцем його проживання чи перебування в Україні [5].

Судова практика свідчить про необхідність обов'язкового дотримання ст. 162 та п. 2 ч. 2 ст. 163 ЦПК щодо правил підсудності та зазначення повного найменування та реквізитів стягувача і боржника, інакше суд не відкриває провадження у справі. Наприклад, 21.11.2019 р. Першотравневий районний суд м. Чернівці відмовив у видачі судового наказу, оскільки отримана судом інформація не дає можливості встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника [8]. Додатково, слід відмітити, що інформацію про місце реєстрації боржника, яку вказує стягувач в заяві про видачу судового наказу, суд перевіряє шляхом направлення запиту до територіальних управлінь Державної міграційної служби України. Коли з'ясується, що боржник зареєстрований в іншому місці, суд надсилає справу за підсудністю в порядку встановленому ст. 31 ЦПК. Зокрема, ухвалою Шевченківського районного суду м. Чернівці від 19.11.2019 р. в справі № 727/11726/19 заяву АТ «Чернівціобленерго» про видачу судового наказу

про стягнення з ОСОБА_1 заборгованості за спожиту електричну енергію передано на розгляд Вишницького районного суду Чернівецької області [9] за підсудністю відповідно до місця реєстрації цієї ОСОБА_1 за адресою: АДРЕСА_2, що не являється територією Шевченківського району м. Чернівці.

Відповідно до ч. 8 ст. 165 ЦПК, якщо за результатами розгляду отриманих судом відомостей про місцезнаходження боржника юридичної особи або фізичної особи підприємця буде встановлено, що заява про видачу судового наказу не підсудна цьому суду, суд не пізніше десяти днів з дня надходження заяви постановляє ухвалу про передачу заяви про видачу судового наказу разом з доданими до неї документами за підсудністю. Згідно з п.1 ч.1 ст.31 ЦПК суд передає справу на розгляд іншому суду, якщо справа належить до територіальної юрисдикції (підсудності) іншого суду. Відповідно до ст.32 ЦПК спори між судами про підсудність не допускаються. Справа, передана з одного суду до іншого в порядку, встановленому ст. 31 цього Кодексу, повинна бути прийнята до провадження судом, якому вона надіслана [5]. Аналізуючи всі ці норми ЦПК в сукупності очевидно, що наслідком порушення правил підсудності є передача судом заяви про видачу судового наказу до компетентного суду. При цьому, суди приймають рішення щодо передання такої заяви до належного суду – як в ухвалі Зарічного районного суду м. Суми [10] від 27.11.2019 р. в справі № 591/7289/19 (справа передана до Ковпаківського районного суду м. Суми). Проте є випадки, в яких суди відмовляють у видачі судового наказу та повертають заяви стягувачам з підстави, зазначеної в п. 9 ч. 1 ст. 165 ЦПК. Наприклад, 27.11.2019 р. Тернівським районним судом м. Кривого Рогу постановлено ухвалу в справі №215/6039/19, згідно якої ОСОБА_1 відмовлено у видачі судово-

го наказу про стягнення з ОСОБА_2 аліментів на утримання двох неповнолітніх дітей та роз'яснено, що стягувач має право звернутися зі вказаною заявою до Софіївського районного суду Дніпропетровської області [11]. В даному випадку ми спостерігаємо колізію норм навіть у одній статті ЦПК, що призвела до неоднозначної судової практики. Вважаємо такий різнобічний підхід до вирішення одного і того ж питання не правильним, тому норма п. 9 ч. 1 ст. 165 ЦПК має бути виключена з ЦПК.

Скасування судового наказу, а що далі?
Судовий наказ не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, проте може бути скасований у порядку, передбаченому ст. 170, 171 ЦПК. Також, ЦПК передбачено, що оскарженню в апеляційному порядку підлягає лише ухвала про відмову у видачі судового наказу.

В переліку вимог до змісту судового наказу, який визначений ст. 168 ЦПК, обов'язковим є посилання на закон, на підставі якого підлягають задоволенню заявлені вимоги. Стаття 169 ЦПК врегульовує повідомлення боржника про винесення судового наказу, якого повідомляють про видачу судового наказу вже «post factum».

Протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення копії судового наказу та доданих до неї документів, боржник має право подати заяву про його скасування до суду, який його видав, крім випадків видачі судового наказу відповідно до пунктів 4, 5 ч. 1 ст. 161 ЦПК. Вимоги до заяви про скасування судового наказу повністю перекликаються із вимогами до заяви про видачу судового наказу. Заява про скасування судового наказу подається до того ж суду, який його видав. Якщо заява про скасування судового наказу подана із дотриманням усіх вимог до її форми, змісту та строку її подання, суддя не пізніше двох днів після її подання постановляє ух-

валу про скасування судового наказу, в якій роз'яснює заявнику (стягувачу) його право звернутися до суду із тими самими вимогами в порядку спрощеного позовного провадження.

В юридичній літературі думки щодо суті судового наказу та порядку його оскарження різняться. М. В. Вербіцька зауважує на відступі від принципу незмінності судового рішення, який не надає право суду скасовувати чи змінювати власне рішення [2, с. 168–169]. Є. І. Фурса наголошує на винятковості порядку скасування судового наказу, який пояснюється природою цього виду провадження, а також тим, що судовий наказ є тільки частково судовим рішенням, оскільки він має відповідати й вимогам виконавчого документа [12, с. 364]. Насправді, якими б не були думки науковців та практиків із цього приводу, обґрунтування боржником підстав для скасування судового наказу наразі не мають ніякого значення для його скасування судом. Є належним чином оформлена та вчасно подана до суду заява боржника про скасування судового наказу – маємо скасування судового наказу. В той же час, такий підхід законодавця можна виправдати тим, що у стягувача залишається право звертатися до суду з цими ж вимогами у позовному провадженні, навіть зараховуючи сплачений судовий збір до того, який необхідно буде сплачувати за подання позовної заяви.

Подібне регулювання дещо не відповідає завданням оптимізації цивільного судочинства оскільки фактично позбавляє зацікавлену особу, яким в наказному провадженні є заявник (стягувач), права на своєчасне отримання судового захисту. На підставі викладеного, видається досить актуальним досвід німецького законодавця, який передбачає, що під час отримання відповідних заперечень від боржника щодо судового

наказу, суддя скасовує судовий наказ і розглядає цей спір за загальними правилами позовного провадження, заздалегідь повідомляючи сторони про час і місце розгляду справи (§ 696 Цивільного процесуального укладення Німеччини [13]). Вважаємо, що зазначені положення німецького законодавства можуть бути частково імплементовані в українське законодавство. При цьому потрібно зауважити, що з урахуванням принципу диспозитивності, суд не має права без відповідної заяви (клопотання) стягувача за своєю ініціативою здійснити перехід з наказного провадження у загальне позовне. Тому, ч. 2 ст. 163 ЦПК слід доповнити положенням про право стягувача в своїй заяві про видачу судового наказу заявляти клопотання про розгляд його вимог в порядку спрощеного позовного провадження в тому випадку, якщо від боржника у встановлений законом термін надійде заява про скасування судового наказу.

Заходи забезпечення позову і наказне провадження. Слід обговорити такий нюанс наказного провадження який пов'язаний із виконанням судового рішення, коли недобросовісний боржник, подавши до суду заяву про скасування судового наказу, може вжити заходів, спрямованих на утруднення або неможливість виконання потенційного рішення суду на той випадок, якщо стягувач прийме рішення про подання позовної заяви до суду в порядку спрощеного позовного провадження. Таким чином, слід поширити дію інституту забезпечувальних заходів й на наказне провадження, зокрема, доповнити ч. 2 ст. 163 ЦПК новим абзацом такого змісту: «У заяві про видачу судового наказу може міститися клопотання про забезпечення заявлених вимог, якщо зацікавлена особа в своєму клопотанні обґрунтувала, що незастосування такого заходу може утруднити чи зробити неможливим виконання судового рішення».

Про процесуальні зловживання права на звернення до суду в порядку наказного провадження зі сторони заявника. Зміст та форма наказного провадження не передбачають дослідження доказів, які подаються на підтвердження заявленої вимоги. Відповідно, судовий наказ не містить описової та мотивувальної частин. В той же час, вимоги ст. 163 ЦПК до форми та змісту заяви про видачу судового наказу вимагають від заявника повний виклад обставин, на яких ґрунтуються його вимоги та документи або їх копії на підтвердження цих обставин. Однак, при вирішенні питання видати судовий наказ чи відмовити у його видачі, в обов'язок суду не входить вивчення договору, укладеного в письмовій (в тому числі електронній) формі, за яким пред'явлено вимоги про стягнення грошової заборгованості та інших документів або їх копій, що підтверджують обставини, якими заявник обґрунтовує свої вимоги. Такий висновок слідує із наявних матеріалів судової практики. Зокрема, Снятинським районним судом Івано-Франківської області 12.12.2019 р. в справі № 351/2652/19 видано судовий наказ, яким стягнуто з ОСОБА_1 на користь Приватного акціонерного товариства «ВФ Україна», заборгованість за надані телекомунікаційні послуги у сумі 14600,33 грн. та 192,10 грн. судових витрат [14]. ОСОБА_1 звернувся до суду із заявою про скасування судового наказу, в якій висловлює свою незгоду із заявленими вимогами. В обґрунтування своєї заяви боржник зазначив, що судовий наказ підлягає скасуванню, у зв'язку з тим, що до вимог, за якими може бути видано судовий наказ віднесено вимогу про стягнення заборгованості за оплату телекомунікаційних послуг з урахуванням індексу інфляції та 3-х відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості, чим порушено вимоги ч.1 ст. 161 ЦПК України. Крім того, жоден із по-

даних до заяви про видачу судового наказу документів не засвідчений в установленому законом порядку, а тому не являється достовірним доказом. Розрахунок трьох відсотків річних, інфляційних втрат та пені ніким не підписаний, отже не має сили процесуального документу. Також, що він ніколи не замовляв і не підписував будь-яких угод із заявником про надання йому послуг мобільного роумінгу, у заяві про видачу судового наказу заявником неправдиво викладено умови договору. Просив скасувати судовий наказ 12.12.2019р. у справі № 351/2652/19 про стягнення з нього на користь ПАТ «ВФ Україна» заборгованості за надані телекомунікаційні послуги в сумі 14600,33 грн., з яких: 8475,33 грн. сума основного боргу, 595 грн. 3% річних, 2281,00 грн. інфляційні витрати, 3249 грн. пеня та 192,10 грн. судового збору. Суд, дослідивши матеріали заяви та матеріали справи про видачу судового наказу, прийшов до висновку, що судовий наказ слід скасувати [15].

В цій справі, підставою для подання Заявником до суду заяви про видачу судового наказу було те, що боржник нібито скористався послугами міжнародного роумінгу, що слідує із рахунку за телекомунікаційні послуги за період: 01.06.2017–30.06.2017, який був доданий до заяви про видачу судового наказу. Однак, із тексту Договору №1831939/1.11005884 слідувало, що було замовлено такі послуги: UMC-сім'я, SMS, Переадресування дзвінка, Голосова пошта, Додатковий пакет мереж. Напроти полів щодо послуг міжнародна лінія та міжнародний роумінг чітко стоять прочерки, що означає про чітку відмову у їх отриманні. Крім цього, з умов договору слідує, що ним визначено: 1) про надання послуг виключно в межах України; 2) що має бути додаток – Правила користування мобільного зв'язку UMC, яких до заяви про видачу судового на-

казу не додано; 3) що будь-які послуги надаються оператором виключно після внесення авансу, а в п. 2 цього Договору передбачено що УМС має право припинити надання послуг у разі використання всієї суми авансових внесків – до внесення відповідних коштів на рахунок.

Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295 затверджено Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг, згідно яких договір про надання послуг – це правочин, укладений між споживачем і оператором, провайдером, за яким оператор, провайдер зобов'язується на замовлення споживача надавати послуги, а споживач – їх оплачувати (якщо інше не передбачено договором). До укладення договору та під час надання послуг оператор, провайдер зобов'язаний безоплатно надавати споживачеві для ознайомлення вичерпну інформацію про зміст, якість, вартість та порядок надання послуг, умови і порядок оплати послуг, умови надання послуг, у тому числі умови публічного договору (в разі їх визначення) та порядку зміни умов надання, скорочення переліку послуг та припинення їх надання, тарифи, тарифні плани на послуги із зазначенням мінімального строку їх дії, пільги з надання та оплати послуг (п. 15). Надання послуг здійснюється на замовлення споживача на підставі укладеного договору (п. 16). Під час укладання договору (внесення змін до нього) операторові, провайдерові забороняється визначати такий порядок надання послуг, який може призвести до обмеження чи погіршення прав споживача або створення нерівних умов для сторін договору (п. 17) [16].

В порушення вимог Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, заявником у вину боржникові було поставлено отримання послуг інших аніж вказані в Договорі, яких боржник ніколи не замовляв

і ніколи не надавав жодної усної чи письмової згоди на їх отримання. Послуги телекомунікації мали надаватися тільки при наявності коштів на балансі. Однак, боржника ніхто офіційно не повідомляв на перехід у білінгову систему та зміну порядку чи умов розрахунків. А згідно з п. 5.3 Договору одностороння зміна його умов не допускається і всі зміни чи доповнення мають бути викладені виключно у письмовій формі з підписами сторін. Відповідно до п. 4.1 Договору сторони несуть відповідальність за невиконання умов договору, викладених саме в цьому Договорі, отже, заява про видачу судового наказу була необґрунтованою, а судовий наказ підлягав скасуванню.

Наведений приклад, на жаль, не поодинокий, і користуючись незнанням законодавства у галузі телекомунікацій переважної більшості пересічних громадян, які є користувачами послуг мобільного зв'язку, недобросовісні заявники незаконно стягують борги за телекомунікаційні послуги яких, насправді, ніхто не замовляв. Як уникнути подібних процесуальних зловживань – чіткої відповіді не має, це питання для подальших дискусій практиків і науковців. Однак, можна запропонувати, щоб на етапі вивчення матеріалів заяви про видачу судового наказу, суддя вивчав не лише заяву, а й додані до неї документи, і на основі вивчення їх у сукупності мав право відмовити у видачі судового наказу. Отже, п. 8 ч. 1. ст. 165 ЦПК пропонуємо викласти в наступній редакції: «із поданої заяви та доданих до неї доказів, якими заявник обґрунтовує обставини, на яких ґрунтуються його вимоги, не вбачається виникнення або порушення права грошової вимоги, за якою заявником подано заяву про видачу судового наказу».

Зміст судового наказу. М. К. Треушніков вказує, що судовий наказ є тотожним судовому рішенню, хоча й має певні відмін-

ності [17, с. 385]. Автори монографії «Наказне провадження в цивільному процесі» вважають, що судовий наказ не відрізняється за цільовою спрямованістю і основними властивостями від рішення суду [18, с. 134]. Дійсно, наявність чи відсутність визначення в ЦПК частин, з яких має складатися судовий наказ жодним чином не впливає на його суть і обов'язковість як різновиду судового рішення. Однак, як і кожне судове рішення, судовий наказ у вступній частині має містити такий обов'язковий реквізит як номер справи. Наприклад, в тексті судового наказу Першотравневого районного суду м. Чернівці від 13.05.2019 р. зазначено «Справа № 725/2690/19» [19]. Тобто, судова практика доводить, що цей реквізит все рівно зазначається суддями в тексті судового наказу, тому в процесуальному законі вказану норму слід уточнити, отже п. 1 ч. 1 ст. 168 ЦПК слід доповнити цим положенням та викласти його

в наступній редакції: «номер справи та дата видачі судового наказу».

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що описані зауваження та недоліки наказного провадження виявлені при практичному застосуванні норм ЦПК. Зрозуміло, що в одних випадках можемо чітко вказати як це виправити, – тому запропоновано внесення змін та доповнення до чинного ЦПК. Однак є випадки, які ще потребують вивчення, опрацювання, – отже запропоновано тему для дискусії та подальшого дослідження, адже справедливість розгляду не може визначатися незмінними принципами та нормами ЦПК, а залежить від обставин конкретної справи. Процесуальна форма провадження має бути гнучкою, а наказне провадження має розвиватися з урахуванням забезпечення права на справедливий суд і ефективного правового засобу захисту права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 14.05.1981 р. № К (81) 7 стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_133 (дата звернення: 26.11.2020).
2. Вербіцька М. В. Наказне провадження у цивільному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12:00:03. Л., 2011. 231 с.
3. Єрошенко О. Б. Правове регулювання наказного провадження за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Міжнар. гуманіт. ун-т. О., 2013. 20 с.
4. Шабалін А. В. Судочинство у справах наказного провадження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака. Київ, 2016. 20 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 10.03.2004 р. № 1618-IV. URL:<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення 26.11.2020).
6. Ухвала Краснолиманського міського суду Донецької області від 24.10.2019 р. в справі № 236/4257/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85500353> (дата звернення 26.11.2020).
7. Васильєв С. В. Цивільний процес. Підручник. К.: Алерта, 2019. 506 с.
8. Ухвала Шевченківського районного суду м. Чернівці від 21.11.2019 р. № 725/6397/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85797556> (дата звернення 26.11.2020).

9. Ухвала Шевченківського районного суду м. Чернівці від 19.11.2019 р. в справі № 727/11726/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85762597> (дата звернення 26.11.2020).
10. Ухвала Зарічного районного суду м. Суми від 27.11.2019 р. в справі № 591/7289/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85904887> (дата звернення 26.11.2020).
11. Ухвала Тернівського районного суду м. Кривого Рогу від 27.11.2019 р. в справі №215/6039/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85912527> (дата звернення 26.11.2020).
12. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. За заг. ред. С. Я. Фурса. К.: Видавець Фурса С.Я., 2006. 803 с.
13. Gesetz vom 30. Januar 1877 über gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (deutsche Zivilprozessordnung, Redaktion vom 18.07.2017). RGBI. S. 83; BGBl. S. 2745.
14. Судовий наказ Снятинського районного суду Івано-Франківської області від 12.12.2019 р. в справі № 351/2652/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86303041> (дата звернення 26.11.2020).
15. Ухвала Снятинського районного суду Івано-Франківської області від 21.01.2020 р. в справі № 351/2939/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87191404> (дата звернення 26.11.2020).
16. Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг: постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/295-2012-%D0%BF#Text> (дата звернення 26.11.2020).
17. Гражданский процесс: ученик. Под ред. М. К. Треушникова. М.: ООО «Городец-издат», 2003. 720 с.
18. Наказне провадження в цивільному процесі: монографія. За заг. ред. В. І. Бобрика. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 203 с.
19. Судовий наказ Першотравневого районного суду м. Чернівці від 13.05.2019 р. у справі № 725/2690/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81750451> (дата звернення 26.11.2020).

УДК 347.151.5

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕХРЕСНОГО ДОНОРСТВА В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ

LEGAL REGULATION OF CROSS-DONATION IN UKRAINE AND FOREIGN STATES

Пішта В. І.,
*асистент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет*

Постійна проблема нестачі донорських органів змушує до пошуку нової стратегії у питанні збільшення кількості трансплантацій. Одним з важливих елементів цієї стратегії є перехресне донорство, завдяки якому можна здійснити обмін живими імунологічно сумісними донорами між реципієнтами.

З огляду на те, що для реципієнта важливим є доступ до більшої кількості потенційних донорів, програми перехресного донорства мають велике значення для успішності трансплантації у тому разі, коли неможливо здійснити трансплантацію від родинного донора.

В Ізраїлі існує Національна програма обміну донорами, яка передбачає, що перехресне донорство можливо провести у трьох варіантах: (а) перехресна програма; (б) програма з більшою кількістю учасників; (в) міжнародна програма перехресного донорства.

Активний розвиток перехресного донорства пов'язаний з Південною Кореєю, де у 1991 році було створено програму перехресного донорства нирок. Після цього центри перехресного донорства було створено в Румунії, Туреччині та Індії.

Досить успішною державою в питаннях перехресного донорства є США, де програми перехресного донорства впроваджуються на федеральному та приватному рівнях. На федеральному рівні існує реєстр перехресного донорства нирок, яким керує Об'єднана мережа розподілу органів. На приватному рівні існують багатоцентрові або лікарняні програми перехресного донорства нирок.

Стаття 13 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» визначає, що в Україні може проводитися перехресне донорство, однак станом на сьогодні не розроблено Порядок застосування цього виду донорства.

Зважаючи на це, вже зараз може виникнути ситуація, коли живий донор надав свою згоду на застосування перехресного донорства, але через відсутність чітко визначеного механізму застосування перехресного донорства, його здійснення є, по суті, неможливим.

Задля запобігання такій ситуації необхідно вирішити питання про чітку та зрозумілу регламентацію перехресного донорства, зокрема і питання щодо пошуку пар для перехресного донорства. Також потрібно врегулювати відносини між перехресним донором та реципієнтом, окремо визначивши їхні права та обов'язки в процесі перехресного донорства.

Ключові слова: перехресне донорство, трансплантація анатомічних матеріалів, правове регулювання, права людини.

The constant problem of shortage of donor organs forces us to look for a new strategy to increase the number of transplants. An important element of this strategy is cross-donation, through which live immunologically compatible donors can be exchanged between recipients.

Given that the optimal solution for the recipient is access to more potential donors, cross-donation programs are important for the success of transplantation when transplantation from a family donor is not possible.

Israel has a National Exchange Program for Live Kidney Donors that provides for cross-donation in three ways: (a) cross-donation; (b) multi-participant program; (c) overseas cooperation.

The active development of cross-donation is associated with South Korea, where in 1991 a cross-kidney donation program was established. Subsequently, cross-donation centers have been established in Romania, Turkey and India.

A fairly successful country in cross-donation is the United States, where cross-donation programs are implemented at the federal and private levels. At the federal level, there is a register of cross-kidney donation managed by the United Network for Organ Sharing. At the private level, there are multicenter or hospital cross-donation programs.

Article 13 of the Law of Ukraine «On application of the transplantation of anatomical materials to a human being» determines that cross-donation may be carried out in Ukraine, but as of today the Procedure for the use of this type of donation has not been developed.

Based on this, a situation may already arise where a living donor has consented to the use of cross-donation, but due to the lack of a clearly defined mechanism for the use of cross-donation, its implementation is essentially impossible.

In order to prevent such a situation, it is necessary to address the issue of clear and understandable regulation of cross-donation, in particular, the issue of finding couples for cross-donation. In addition, it is necessary to regulate the relationship between the cross-donor and the recipient, separately defining their rights and responsibilities in the process of cross-donation.

Key words: cross-donation, transplantation of anatomical materials, legal regulation, human rights.

Постановка проблеми. Успішному розвитку системи трансплантації в Україні передують правова визначеність та чіткість законодавчого регулювання, зокрема і в питанні перехресного донорства. Розвиток цього виду донорства сприяє збільшенню пулу донорів, що дає нові можливості для покращення стану здоров'я реципієнтів, які мають у цьому потребу, та не мають іншої можливості здійснити трансплантацію анатомічного матеріалу від живого донора. Саме тому необхідно проаналізувати, яким чином врегульовують питання перехресного донорства в інших державах.

Стан дослідження. Проблематиці правового регулювання перехресного донорства станом на сьогодні не приділяється належна увага науковців. Окремі напрацювання у цій сфері належать А. П. Гелю, К. О. Ільющенковій, М. П. Комарову, В. М. Лісовому, М. М. Новицькій. Попри це ґрунтовного аналізу потребує питання правового регулювання перехресного донорства в зарубіжних державах.

Метою статті є дослідження окремих аспектів правового регулювання перехресного донорства в Україні та зарубіжних державах.

Виклад основного матеріалу. У Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» перехресне донорство визначається як обмін живими імунологічно сумісними донорами між реципієнтами [1]. Такий варіант можливий у тому разі, коли як в одного, так і в іншого реципієнта є донори, які не підходять їм за медичними показниками, але при цьому кожному реципієнту підходять протилежні донори. У такому разі може відбутись обмін донорами між реципієнтами.

Процес перехресного донорства можна зобразити наступним чином: «Припустимо, що група крові пацієнта-кандидата на трансплантацію є А (реципієнт А) і він має родича-донора з групою крові Б (донор А). В іншій сім'ї є донор групи крові А (донор Б) та реципієнт групи крові Б (реципієнт Б). Оскільки сумісність крові не застосовується для родичів обох сімей, нирку не можна пересадити родичам. На додаток до цього, родич пацієнта групи крові Б (донор А) може передати свою нирку пацієнту на діалізі групи крові Б (реципієнт Б) за допомогою процедури перехресної трансплантації» [2].

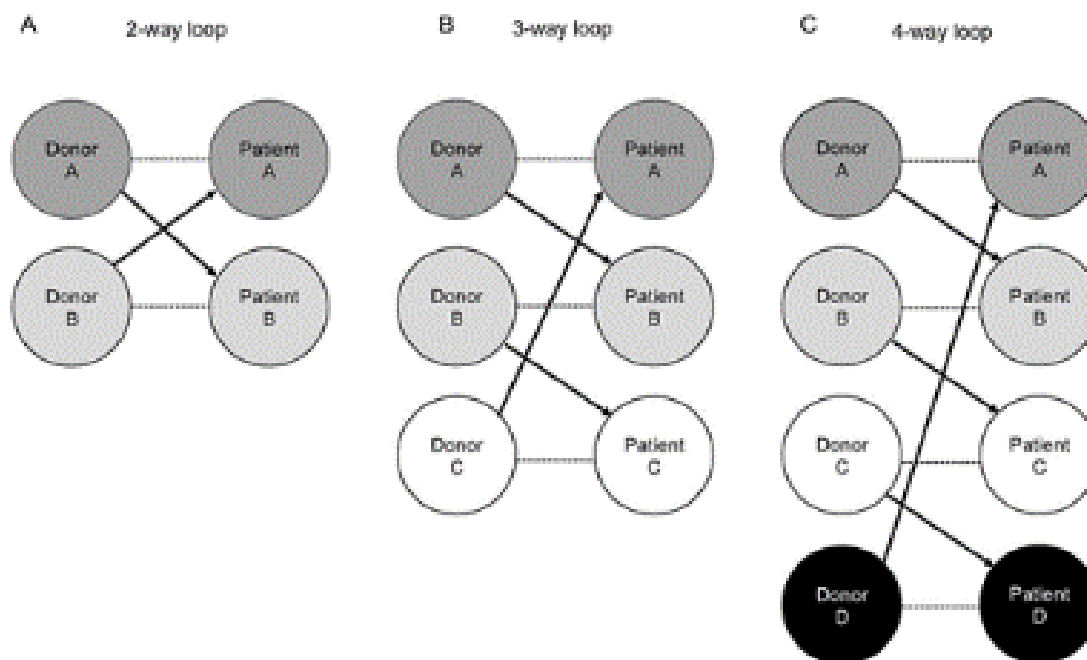


Рисунок 1. Приклад програми перехресного донорства з 2-ма, 3-ма та 4-ма парами перехресних донорів [3].

Можливість проведення такого виду трансплантації є новелою в Україні, проте в Ізраїлі, наприклад, існує Національна програма обміну донорами. У рамках цієї програми можливі три варіанти перехресного донорства:

1. перехресна програма – у випадках, коли неможливо провести трансплантацію між членами сім'ї у зв'язку з несумісністю, підшукується оптимальна пара донора і реципієнта для перехресної імплантації. Таким чи-

ном, виникають нові пари – кандидат на імплантацію з однієї пари і донор з іншої, між якими існує сумісність;

2. програма з більшою кількістю учасників – програма дозволяє проводити складні перехресні трансплантації між п'ятьма – сімома парами, а іноді й більшою кількістю пар. Завдяки технологічному прогресу і сучасним лабораторіям існує можливість підшукати точний збіг навіть для реципієнтів з високою кількістю антитіл, що

практично неможливо при перехресній імплантації;

3. співпраця із зарубіжними державами – у відносно невеликих країнах, якою є Ізраїль складно створити базу даних необхідну для складних перехресних трансплантацій. Тому національний центр імплантацій знаходиться в тісній співпраці з іншими державами. Деякі науковці вважають, що співпраця між парами різного етнічного походження розширює потенціал сумісності органів, особливо для хворих з високим рівнем антитіл [4].

В Ізраїлі також створено механізм, який дозволяє функціонувати вищевказаній програмі: «Пари, донор і отримувач нирки, члени сім'ї між якими немає сумісності, на ранніх стадіях до початку діалізу, можуть зареєструватися в одному з центрів імплантації. Центри імплантації передають дані в національний центр імплантацій, який курює загальнодержавну базу даних. У рамках програми всі пари (донор і отримувач, члени однієї сім'ї) між якими немає сумісності, реєструються окремо. Спеціальна комп'ютерна програма робить схрещування цих донорів та кандидатів на імплантацію і виявляє потенційну сумісність з іншими парами. За допомогою програми створюються нові пари: кандидат з однієї сім'ї і донор з іншої, між якими існує сумісність. Таким чином, імплантація стає можливою» [4].

Першою державою, в якій перехресне донорство набуло значних масштабів стала Південна Корея, де у 1991 році було програму перехресного донорства нирок (Kidney Paired Donation). Створення цієї програми стало однією з альтернатив посмертному донорству, рівень розвитку якого на досить низькому рівні в Південній Кореї [5, с. 344-345]. На основі успішного досвіду Південної Кореї було створено центри перехресного донорства у Румунії, Туреччині та Індії.

Станом на сьогодні доволі успішними є багатоцентрові, інтегровані національні реєстри перехресного донорства в Нідерландах, Канаді, Австралії та Великобританії [3].

У США існує два рівні перехресного донорства: федеральний та приватний. На федеральному рівні існує реєстр перехресного донорства нирок, яким керує Об'єднана мережа розподілу органів (United Network for Organ Sharing) [3]. На приватному рівні існують багатоцентрові або лікарняні програми перехресного донорства нирок:

1. Національний реєстр нирок (*National Kidney Registry*) [6];
2. Альянс за парне донорство (*Alliance for Paired Donation*) [7];
3. Програма обміну нирок Нью-Інгленду (*New England Kidney Exchange Program*) [8] та інші.

Варто також звернути увагу на досвід Німеччини у питанні правового регулювання перехресного донорства. Можливість проведення перехресної трансплантації була заборонена Законом Німеччини про трансплантацію від 1997 року. Передбачалась можливість проведення трансплантації лише за участі близьких родичів або осіб, які мають давні близькі стосунки [9, с. 798].

Усе змінилось у 2003 році, коли Федеральний соціальний суд Німеччини виніс постанову, яка стала правовим підґрунтям для впровадження перехресного донорства. Постанова стосувалася інциденту в 1999 році, коли пара з Німеччини відправилася в трансплантаційний центр у Швейцарію, щоб здійснити обмін нирок зі швейцарською парою. Швейцарія не мала жодних юридичних перешкод для перехресного донорства. Трансплантація у 1999 році була проведена успішно, але страхова компанія відмовилася відшкодувати витрати на операцію німецькій парі на тій підставі, що перехресна трансплантація є незаконною у Німеччині.

Німецька пара передала справу до суду, і після кількох поразок у судах нижчої інстанції, Федеральний соціальний суд Німеччини виніс рішення на їхню користь. Було висловлено думку, що подружжя розвинуло тісний зв'язок до моменту трансплантації, а це в свою чергу означало, що обмін нирок був законним. Тому страхова компанія повинна була сплатити вартість операції [9, с. 798-799].

У статті 1 Закону Республіки Білорусь «Про трансплантацію органів та тканин людини» вказано, що перехресна трансплантація – це трансплантація, в якій беруть участь не менше двох пар, кожна з яких складається з живого донора та реципієнта, що є одне для одного родичами або одним із подружжя, імунологічно несумісних між собою, при цьому живий донор з однієї пари імунологічно сумісний з реципієнтом з іншої пари і навпаки [10].

Можливість перехресного донорства в Україні визначена частиною 9 статті 13 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»: «У разі ухвалення консилиумом лікарів рішення про неможливість застосування трансплантації реципієнту від живого донора з числа його близьких родичів або членів сім'ї за результатами визначення імунологічної сумісності донора та реципієнта, консилиум може ухвалити рішення про застосування перехресного донорства. Перехресне донорство застосовується між реципієнтами, які включені до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. Порядок застосування перехресного донорства затверджується Кабінетом Міністрів України» [1]. Отже, у тексті закону ми не знаходимо чіткого механізму застосування перехресного донорства. Припускається лише можливість його застосування у тому разі, коли немає імунологічної сумісності між живим доно-

ром та реципієнтом, які є близькими родичами.

А. П. Гель також звертає увагу на недосконалість цієї норми: «... чи можна вважати нормальним такий стан речей, коли підзаконним нормативним актом буде врегульовуватися порядок застосування правового інституту, зміст та сутність якого не розкриті й не закріплені на рівні закону? Відповідь буде однозначна – ні. Адже основне призначення підзаконних нормативно-правових актів – це забезпечення реалізації норм закону та їхня деталізація, а не навпаки. Наведене свідчить про пряме ігнорування законодавцем основних правил нормотворення, що може призвести в подальшому до суттєвих проблем при тлумаченні та застосуванні відповідних норм [11].

Перехресне донорство в Україні лише нещодавно запроваджене. При цьому, законодавець у тексті Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів» не відобразив механізму застосування перехресного донорства, зазначивши при цьому, що порядок застосування цього виду донорства затверджується Кабінетом Міністрів України [1]. Проте, навіть у такій редакції норма закону не дотримується, оскільки це питання наразі ніяк не врегульоване Кабінетом Міністрів України.

При цьому, у заяві щодо згоди живого донора на донорство анатомічних матеріалів, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»» від 27 грудня 2018 року № 1211 серед підстав для надання анатомічних матеріалів окремим рядком визначено перехресне донорство [12]. Тобто вже зараз може виникнути ситуація, коли живий донор надав свою згоду на застосування перехресного донорства,

але через відсутність чітко визначеного механізму застосування перехресного донорства, його здійснення є, по суті, неможливим.

У зв'язку з цим, ми вважаємо, що на законодавчому рівні необхідно якнайшвидше вирішити питання про чітку та зрозумілу регламентацію перехресного донорства, зокрема і питання щодо пошуку пар для перехресного донорства. Вважаємо, що за основу для українського механізму перехресного донорства необхідно взяти Національну програму обміну донорами Ізраїлю, що дозволить підійти до вирішення проблеми з трьох позицій – перехресна програма, програма з більшою кількістю учасників та міжнародне співробітництво.

У цьому напрямку важливо також врегулювати відносини між перехресним донором та реципієнтом, окремо визначивши їхні права та обов'язки в процесі перехресного донорства.

Висновки. Нами досліджено окремі аспекти правового регулювання перехресного донорства в Україні та зарубіжних державах. Подальших досліджень потребує питання можливості включення так званого донора-«доброго самаритянина» до програми перехресного донорства. В майбутньому на увагу заслуговують питання, пов'язані з логістикою при застосуванні перехресного донорства, оскільки чим більшим є ланцюг перехресних донорів, тим ретельніше необхідно підходити до питання логістики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17 травня 2018 року № 2427-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення: 08.11.2020).
2. Cross Kidney Transplantation // *Kent Health Group*: website. URL: <https://www.kentsaglikgrubu.com/clinic-guide/357/cross-kidney-transplantation/> (дата звернення: 08.11.2020).
3. Ferrari P., Weimar W., Johnson R. J., Lim W. H., Tinckam K. Kidney Paired Donation: Principles, Protocols and Programs. *Nephrology Dialysis Transplantation*. Vol. 30. Is. 8. August 2015. P. 1276–1285.
4. Национальная программа обмена для живых доноров почки. *Министерство здравоохранения Государства Израиль*: вебсайт. URL: https://www.health.gov.il/Russian/Subjects/organs-trans/live_donors/Pages/intersection_plan.aspx (дата звернення: 08.11.2020).
5. Kwak J. Y., Kwon O. J., Lee K. S. Exchange-Donor Program in Renal Transplantation: a Single-Center Experience. *Transplant Proc*. Vol. 31. № 1. 1999. P. 344–345.
6. Leeser D. B., Aull M. J., Afaneh C. Living Donor Kidney Paired Donation Transplantation: Experience as a Founding Member Center of the National Kidney Registry. *Clinical Transplantation*. Vol. 26. 2012. P. 213-222.
7. Rees M. A., Bargnesi D., Samy K. Altruistic Donation through the Alliance for Paired Donation. *Clinical Transplantation*. 2009. P. 235–246.
8. Hanto R. L., Reitsma W., Delmonico F. L. The Development of a Successful Multiregional Kidney Paired Donation Program. *Transplantation*. Vol. 86. № 12. 2008. P. 1744–1748.
9. Tuffs A. Surgeon Sper Form Germany's First Crossover Kidney Transplantation. *BMJ*. Vol. 331. 2005. P. 798-799.
10. О трансплантации органов и тканей человека: Закон Республики Беларусь от 04 марта 1997 года № 28-3 / Национальное собрание Республики Беларусь. URL: <https://>

kodeksy-by.com/zakon_rb_o_transplantatsii_organov_i_tkanej_cheloveka.htm (дата звернення: 08.11.2020).

11. Гель А. П. Трансплантація. Новації законодавця у цій сфері: перший погляд. *Юридичні новини України*: вебсайт. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/transplantatsiya-povatsiyi-zakonodavtsya-u-tsij-sferi-pershyj-poglyad/> (дата звернення: 08.11.2020).

12. Деякі питання реалізації Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 року № 1211 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1211-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 08.11.2020).

УДК 340.12

**ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА ОЗНАКИ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ:
ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІ АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ**

**THE CONCEPT, CONTENT AND FEATURES OF THE MARRIAGE
CONTRACT UNDER THE LAWS OF UKRAINE:
HISTORY AND CURRENT ISSUES**

Резникова М.О.,

*кандидат філософських наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

В роботі проаналізовано історію розвитку шлюбного договору на українських землях, починаючи з дохристиянської доби, в епоху Київської Русі, в період існування Галицько-Волинського князівства, за часів перебування українських земель у складі Великого Князівства Литовського і закінчуючи періодом, коли українські землі опинились у складі двох імперій – Австрійської та Російської. Аналіз фактичного матеріалу дав змогу виокремити існування внутрішньо сімейних та поза сімейних угод. Шлюбні угоди входили до внутрішньо сімейних угод та мали кількарівневу структуру : домовленість між молодими; сватання, вінчально-весільний комплекс. На підставі аналізу законодавства та наукових праць вчених були визначені ознаки та запропоновано поняття «шлюбного договору» як письмової, нотаріально посвідченої угоди осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу або подружжя, для врегулювання майнових відносин на свій розсуд. Проведено порівняльний аналіз змісту шлюбного договору за законодавством України та деяких зарубіжних країни. З наведених в роботі статистичних даних було встановлено, що в Україні інститут шлюбного договору ще не набув широкого застосування для регулювання майнових відносин подружжя, але все ж таки відбувається незначне зростання кількості укладених шлюбних договорів з кожним роком. Було встановлено, що відповідно до ст. 93 Сімейного кодексу України шлюбним договором регулюються лише майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки, а також майнові права та обов'язки подружжя як батьків. На підставі аналізу сімейного законодавства та практики судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій дійшли до висновку, що спірною, є норма ч. 4 ст. 93 СК України щодо заборони ставити одного з подружжя у надзвичайно невігідне матеріальне становище. Оскільки невідомо, що має на увазі законодавець, коли говорить про «надзвичайно невігідне матеріальне становище», тобто маємо чергове оціночне поняття, через наявність якого і відсутність чітких законодавчих обмежень шлюбні договори перетворюються у нікчемний папірець, хоч і нотаріально посвідчений.

Ключові слова : шлюбний договір, майнові відносини, подружжя, особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу.

The paper analyzes the history of the development of the marriage contract on Ukrainian lands, starting from pre-Christian times, in the era of Kievan Rus, during the existence of the Galicia-Volyn principality, during the stay of Ukrainian lands in the Grand Duchy of Lithuania and ending with the period when Ukrainian lands were part of two empires - Austrian and Russian. The analysis of the factual material made it possible to distinguish the existence of intra-family and non-family agreements. Marriage agreements were part of intra-family agreements and had a multilevel structure: an agreement between the young; matchmaking, wedding and wedding complex. Based on the analysis of legislation and scientific works of scientists, the features were identified and the concept of "marriage contract" was proposed as a written, notarized agreement of persons who applied for registration of marriage or spouse, to settle property relations at its discretion. A comparative analysis of the content of the marriage contract under the laws of Ukraine and some foreign countries. From the statistical data presented in the work, it was found that in Ukraine the institution of marriage contract has not yet been widely used to regulate property relations of spouses, but still there is a slight increase in the number of marriage contracts every year. It was established that in accordance with Art. 93 of the Family Code of Ukraine, the marriage contract regulates only the property relations between the spouses, determines their property rights and obligations, as well as the property rights and obligations of the spouses as parents. Based on the analysis of family law and the practice of the courts of first, appellate and cassation instances, it was concluded that the norm of Part 4 of Art. 93 of the IC of Ukraine on the prohibition to put one of the spouses in an extremely unfavorable financial position. Because it is not known what the legislator means when talking about

"extremely disadvantaged financial situation", ie we have another evaluative concept, due to the presence of which and the lack of clear legal restrictions, marriage contracts turn into a trivial piece of paper.

Key words: marriage contract, property relations, spouses, persons who have applied for marriage registration.

Постановка проблеми. Цивілістичний характер сімейних правовідносин зумовив формування підґрунття для договірної регулювання окремих їх видів. Так, відповідно до сімейного законодавства майнові відносини подружжя можуть регулюватись шлюбним договором.

Інститут шлюбного договору з'явився в Україні в 1992 році, коли 23 червня 1992 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін і доповнень до Кодексу «Про шлюб і сім'ю України», відповідно з яким Кодекс було доповнено ст. 27(1), яка передбачала можливість укладення шлюбного контракту між особами, які вступають у шлюб, за власним бажанням укласти угоду про вирішення питань життя сім'ї і передбачити майнові права і обов'язки членів сім'ї подружжя.

Наразі питання шлюбного договору регулюються главою 10 Сімейного кодексу України (далі – СК), що набрав чинності з 1 січня 2004 року.

Слід відзначити, що на сьогоднішній день не має легального визначення шлюбного договору, оскільки СК України не надає поняття шлюбного договору, а тільки зазначає, що «шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки» [1].

Нормами ч. 1 ст. 93 СК України визначено, що шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їх майнові права та обов'язки.

Виходячи із цих положень нібито все ясно та зрозуміло – шлюбний договір є формою угоди, якою врегульовано майнові відносини саме подружжя, як під час їх перебування у шлюбі так і після його розірвання. При цьому, виходячи з принципу свободи договору майно, набуте подружжям можна і не ділити.

Проте, та ж стаття 93 СК містить і такий «підводний камінь» - шлюбний договір не може ставити одного з подружжя у надзвичайно невігідне матеріальне становище.

Саме тут і виникає питання – а що ж таке «надзвичайно невігідне матеріальне становище»? На думку А.А. Кірюшина, «це чергове оціночне поняття через наявність якого і відсутність чітких законодавчих обмежень шлюбні договори перетворюються у нікчемний папірець, хоч і нотаріально посвідчений [2].

Крім того, необхідно також проаналізувати історичні передумови формування інституту шлюбного договору в Україні, оскільки окремі домовленості між подружжям існували на українських землях задовго до 1992 року – внесення змін до Кодексу про шлюб та сім'ю, що передбачали можливість укладення шлюбного контракту.

Так, в науковій літературі превалює думка, що шлюбні договори – це новела українського законодавства і до 1992 року шлюбний договір не застосовувався для регулювання майнових відносин подружжя. Насправді ж, як зазначає Гримич М.В. «договірне та зобов'язальне право – одна з найменш досліджених галузей звичаєвої традиції. Не існує жодної спеціалізованої публікації з цього питання, хоча побіжно його торкалися у своїх працях як представники звичаєвоправової наукової традиції XIX ст. (П. Чубинський, О. Єфименко, С. Пахман) так і члени «Комісії по виучуванню звичаєвого права», зокрема Є.Єзерський, М.Товстоліс, В.Камінський [3,

с. 319]. Але про існування принаймні з XIX століття шлюбних договорів свідчить фактичний матеріал, зокрема в збірниках праць «Про перетворення волосних судів», а також в архівних документах. На той час існували внутрішньо сімейні угоди та поза сімейні угоди. Шлюбні угоди входили до сімейних угод і мали кількарівневу структуру : 1) домовленість між молодими про наміри одружитися (ця домовленість була вирішальною, але не мала юридичного значення); 2) сватання – на цьому етапі, якщо батьки були згодні на одруження, укладалася угода про весілля, що кожний з батьків дає за сином та дочкою, самі витрати на весілля, строки весілля, подарунки родичам тощо. Розірвання угоди на цьому рівні вже передбачає юридичну відповідальність. Той, з чиєї вини розривається угода, сплачує матеріальні збитки; 3) вінчально-весільний комплекс – відбувається скріплення угоди про шлюб обрядовими діями (весільний обряд, вінчання). Однак угода про шлюб вступає в дію з того моменту, коли молода з усім приданим переїжджає до молодого» [3, с. 343-344].

Таким чином, шлюбний договір не є чимось зовсім новим на теренах України, тому шлюбний договір, його визначення та зміст (з урахуванням положень ч. 4 ст. 93 СК, що «шлюбний договір не може ставити одного з подружжя у надзвичайно невігідне матеріальне становище»), порядок розірвання, робить вкрай актуальним дослідження шлюбного договору як за законодавством України, так і з урахування міжнародного досвіду в цій сфері.

Стан опрацювання проблематики. Дослідженню історичних передумов договірної регулювання сімейних відносин на українських землях присвятили свої роботи М.В. Гримич , В.І. Озель, О.М. Бирилюк, Я.Н. Щапов, С.В. Щербинін, О.І. Левицький та інші.

Окремі порівняльні аспекти правової природи, укладання та розірвання шлюбного договору між подружжям, висвітлювались в дисертаційних та монографічних працях українських вчених, зокрема Т.О. Ариванюк, І.В. Жилінкової, О.С. Олійник, О.О. Ульяненко тощо.

Деякі питання щодо поняття, змісту шлюбного договору, проблемні аспекти реалізації прав на укладення та розірвання шлюбного договору досліджували Д.М. Белов, Н.А. Д'ячкова, К.Б. Дудоров, Л.М. Дорошенко, О.М. Калітенко, С.А. Петrenchенко, Ю.С. Червоний, З.В. Ромовська, Л.І. Палешник, С.В. Пасічник, Л.О. Самілик, Т.Ю. Селезньов, Н.А. Следнева, С.Я. Фурса та інші.

Мета статті полягає в аналізі історичних передумов формування інституту шлюбного договору на українських землях та комплексному аналізі змісту шлюбного договору, визначенні ознак шлюбного договору та запропонуванні поняття «шлюбний договір».

Виклад основного матеріалу. Перші шлюбні договори з'явилися у XVII столітті в Англії, згодом, в 1804 році шлюбний договір був закріплений в кодексі Наполеона – Цивільному кодексі Франції, останні суттєві зміни в який внесено законом 1967 року [4, с. 86].

Відзначимо, що Французький цивільний кодекс, на відміну від СК України, містить легальну дефініцію шлюбного договору, згідно з якою шлюбним договором називається укладений у нотаріальній формі договір, який визначає режим майнових відносин подружжя, і якщо його не укладено, то встановлюється законна спільність майна подружжя, що поширюється на їхнє дошлюбне майно і набуто у шлюбі рухоме майно [5, с. 91-92; 4, с. 86]. Наведене визначення шлюбного договору цілком відповідає доктрині французького права, в якій шлюб

розуміється як укладений у встановленій законом формі цивільний договір, що об'єднує чоловіка та дружину для спільного життя та надання взаємної підтримки [6, с. 323].

Трохи пізніше шлюбні договори успішно застосовувались в США та країнах західної Європи з метою захисту прав заміжньої жінки та її кровних родичів. Відомо, що практично в усіх країнах світу до застосування шлюбного договору або шлюбного контракту майном жінки, яка виходила заміж, розпоряджався її чоловік. Після смерті її кровні родичі не мали права на майно свого роду, за законом воно переходило до чоловіка, а потім – до його кровних родичів.

Також варто проаналізувати передумови формування інституту шлюбного договору на українських землях, при цьому необхідно дещо відійти від класичного тлумачення змісту шлюбної угоди. Так, укладення шлюбу, починаючи з дохристиянської доби Давньоруської історії, розглядалося у вигляді певного договору, що укладався або між родами наречених, або між нареченим і батьком дівчини. Про це свідчать і самі форми укладення шлюбу, такі як купівля нареченої та «приведення» нареченої із приданим, що забезпечувалось віном з боку чоловіка [7, с. 29-33].

Шлюбні відносини в епоху Київської Русі характеризувалися низкою особливостей, головним з них було те, що до запровадження християнства на Русі шлюбні відносини регулювались нормами звичаєвого права, а після – нормами канонічного. Що стосується шлюбного договору, то він являв собою домовленість батьків про розмір приданого і призначений день весілля, якщо, звичайно, була згода молодят. У багатьох русичів згода молодят при укладенні шлюбного договору була обов'язкова, проте оскільки договір мав передовсім матеріальний характер, то остаточне рішення часто приймалось батьками або родичами молодят [8, с. 44-48].

Варто зауважити, що церква засуджувала широке застосування шлюбних договорів, що, на думку духовенства, нівелювало значення шлюбу як духовного союзу. На противагу заручинам існував церковний обряд «обручення» - затвердження перед Богом і церквою взаємних обіцянок укласти шлюб [9, с.42].

В період існування Галицько-Волинського князівства також існувало таке поняття як шлюбний договір. Про це свідчать норми збірників права Київської Русі, які згодом були запозичені Галицько-Волинським князівством. Так, у 35 статті Статуту Ярослава Мудрого [10, с. 78], дубльованій і в розширеній редакції «Руської Правди», визначається розмір штрафу за порушення чоловіком шлюбного договору, закріпленого обрядом розрізання сиру [11, с. 105-109]. Отже, дотримання умов шлюбної угоди були обов'язком, за невиконання або неналежне виконання шлюбного договору передбачались штрафні санкції [12, с. 291].

За часів перебування українських земель у складі Великого Князівства Литовського, змовини носили характер договору, який оформлювався відповідним чином і називався «шлюбною інтерцизою», або «листом змовним», а також заносився до актової книги [13, с. 6]. Такий порядок укладення шлюбу, заснований на «шлюбній інтерцизі», був закріплений і у Литовських статутах. Головною метою укладення шлюбного договору було врегулювання майнових відносин подружжя. Якщо ж сторони не уклали договір про майно, то встановлювався принцип спільності майна подружжя [14, с. 23].

Таким чином, у період з X по XVII ст. шлюбна угода була обов'язковим елементом «цивільного» шлюбу, на відміну від церковного. Укладення договору було, перш за все, етапом шлюбної церемонії, а також забезпечувало захист майнових прав подружжя.

У XVII ст. внаслідок поділів Речі Посполитої українські землі опинилися у складі двох імперій – австрійської та Російської. На територіях, підвладних Австрійській імперії, норми про шлюбні договори були включені до окремих кодифікованих законодавчих актів. Законодавством допускається свобода шлюбних домовленостей на законодавчому рівні. Відносини між подружжям регулюються законом лише у випадку, коли сторони не уклали шлюбного договору [14, с. 23].

На українських землях, що перебували у складі Російської імперії, діяв Звід законів Російської імперії, який не містив спеціального розділу чи норм, присвячених шлюбним договорам подружжя, ігноруючи тим самим традиції, що існували в народі [12, с. 292]. Отже, офіційне законодавство хоч і не регламентувало умови укладення шлюбних договорів, але дозволяло подружжю вступати між собою у всі незаборонені угоди, тому деякі юристи не бачили в чинних правових нормах законодавчих перешкод до укладення шлюбних договорів [15, с. 60-68].

Отже, поступово на українських землях на правовому рівні закріплювався інститут шлюбного договору.

В теперішній час, коли багато сімей мають непоганий майновий стан, шлюбний договір має захистити майно як чоловіка, так і жінки у випадку або марнотратства одного з подружжя, або розлучення, або в інших випадках [16, с.73].

Але на теперішній час шлюбний договір не став основним регулятором майнових відносин подружжя. Прес-служба Міністерства юстиції з посиланням на статистичні звіти про роботу державних та приватних нотаріусів повідомляє, що у 2004 році (з набранням чинності Сімейним кодексом) в країні було укладено 476 шлюбних договорів, у 2000 році – 687, у 2006 році – 917,

у 2007 році – 1263, у 2008 році – 1029, у 2009 році – 942, у 2010 році – 1037, у 2011 році – 1341, у 2012 році – 1357, у 2013 році – 1412 [17]. Як видно з наведеної статистики, незначне зростання кількості укладених шлюбних договорів все ж таки відбувається.

Шлюбний договір – це, перш за все, угода про вирішення спірних питань життя сім'ї, укладена між особами, які вступають у шлюб, або подружжям. Якщо шлюбний договір до реєстрації шлюбу укладає неповнолітня особа, потрібна нотаріально посвідчена згода її батьків або піклувальників.

У сімейному кодексі України відсутнє поняття шлюбного договору. Жилінкова І.В. надає наступне визначення: «Шлюбний договір (контракт) – це укладена в установленому законом порядку письмова і нотаріально посвідчена угода осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя щодо врегулювання майнових відносин між ними» [18].

Л.Дорошенко та А.Бистра наголошують, що «шлюбний договір» - це правочин, сторонами якого є особи, що подали заяву до органів РАЦС про реєстрацію шлюбу чи подружжя, і в якому закріплюються їх майнові права та обов'язки на час шлюбу та/або на випадок його припинення [19, с. 95].

З думкою Л.Дорошенка та А.Бистрої погоджуються професор Д.М.Белов та Л.І.Палешник, які вважають, що «найбільш доцільно дати визначення шлюбного договору на основі його головних ознак, які відрізняють цей вид договору від інших схожих правочинів. Ознаками шлюбного договору, на їх думку, є таке: 1) це завжди правочин, спрямований на зміну відносин між подружжям; 2) у нього наявний спеціальний суб'єктний склад; 3) він завжди укладається в письмовій формі й підлягає нотаріальному посвідченню; 4) ним регулюються тільки майнові відносини між подружжям» [20, с. 149].

О.О. Ульяненко в своїх дослідженнях визначає шлюбний договір «як угоду фізичних осіб різної статі, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, чи угоду подружжя, що визначає майнові права та обов'язки подружжя в період шлюбу, зокрема, порядок поділу майна на спільне і роздільне, порядок його використання, відчуження, розподіл доходів і витрат, а також їх майнові права та обов'язки як батьків у шлюбі і/чи у порядку його розірвання» [21, с. 85]. На наш погляд, визначення, надане О.О. Ульяненко є дещо громіздким і, з урахуванням сьогоденних тенденцій, не треба робити акцент на «фізичних особах різної статі», тобто закріплювати право на укладення шлюбного договору лише за особами різної статі.

Сімейний кодекс республіки Молдова, на відміну від СК України, дає поняття шлюбного договору. «Брачний договір представляє собою соглашение, добровольно заключаемое лицами, которые вступают в брак, или супругами, определяющие их имущественные права и обязанности в период состояния в браке и/или в случае его расторжения» (ст. 27 Сімейного кодексу республіки Молдови) [22].

Цивільний кодекс Литовської Республіки (Книга 3 «Сімейно право, глава 3) ст. 3.101 хоч і надає, однак дуже лаконічне визначення шлюбного договору: «Брачний договір являється соглашением супругов, устанавливающим их имущественные права и обязанности во время брака, а также после расторжения брака или при раздельном проживании (сепарации) [23].

Визначення будь-якого поняття повинно охоплювати його істотні ознаки. Проаналізувавши всі надані визначення ми можемо дійти висновку, що шлюбний договір – це: по-перше, угода; по-друге – суб'єктним складом шлюбного договору є подружжя або особи, що укладають шлюб; по-третє,

шлюбним договором регулюються майнові правовідносини; по-четверте – письмова, нотаріально посвідчена форма шлюбного договору.

Відповідно до ст. 93 Сімейного кодексу України шлюбним договором регулюються лише майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки, а також майнові права та обов'язки подружжя як батьків.

Шлюбний договір може поширювати свою дію як на майно, яке на час укладення цього договору вже є об'єктом спільної сумісної власності, так і на майно, яке може бути придбано в майбутньому і встановлювати на це майно будь-який правовий режим: спільної сумісної власності, спільної часткової власності або особистої приватної власності. Тобто, сімейний кодекс України надає більше можливостей подружжю у розпорядженні своїм майном порівняно з діючим сімейним законодавством.

Шлюбний договір може передбачити способи участі подружжя у доходах одного, порядок витрат дружини і чоловіка, розмір їх часток у спільному майні у разі розлучення, порядок погашення боргів тощо.

У шлюбному договорі сторони можуть передбачити використання належного їм обом або одному з них майна на забезпечення потреб їх дітей, а також інших осіб. Подружжя може збільшити розмір долі того з подружжя, з ким залишаються діти [24, с. 120].

Окремо слід виділити питання визначення у шлюбному договорі порядку користування житлом. Так, якщо у зв'язку з укладенням шлюбу один із подружжя вселяється в житлове приміщення, яке належить другому з подружжя, сторони шлюбного договору можуть домовитися про порядок користування ним, передбачити умови звільнення

житлового приміщення тим з них, хто вселився в нього, у разі розірвання шлюбу. Тобто, шлюбним договором можна врегулювати практично всі майнові відносини, які можуть виникнути в сім'ї між подружжям, іншими членами сім'ї, якщо вони визначені шлюбним договором. Оскільки шлюбний договір регулює майнові відносини подружжя з метою захисту їх майнових інтересів у разі розлучення, то цим договором можна передбачити і порядок поділу майна, і про надання певних переваг при поділі майна одному з них. Але, як вже акцентувалось в цій роботі, п. 4 ст. 93 СК України застерігає: «Шлюбний договір не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені цим Кодексом, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно невідгідне матеріальне становище» [1].

Таким чином, ця норма СК України, з одного боку захищає майнові права дитини, однак спірною, не лише на наш погляд [2], є норма щодо заборони ставити одного з подружжя у надзвичайно невідгідне матеріальне становище. По-перше, невідомо, що має на увазі законодавець, коли говорить про «надзвичайно невідгідне матеріальне становище», тобто маємо чергове оціночне поняття, через наявність якого і відсутність чітких законодавчих обмежень шлюбні договори перетворюються у нікчемний папірець, хоч і нотаріально посвідчений. По-друге, якщо один з подружжя до шлюбу мав майно, бізнес, а інший з подружжя не мав майна, не працював і не працює без поважних причин, не займається домашнім господарством, не виховує дітей, то чому треба виділяти йому хоч-якусь частку майна? Ми вважаємо, що якщо один з подружжя – нероба, то він може бути поставлений у надзвичайно невідгідне матеріальне становище пунктом, передбаченим шлюбним договором. На нашу думку, такий пункт шлюбного договору буде сти-

мулювати кожного з подружжя на створення майнових благ для сім'ї.

Розглянемо цей пункт СК України на прикладі судового рішення, яке не надає відповіді на питання, а навпаки ще більше поглиблює проблему правозастосування.

Так, Баришівським районним судом Київської області (рішення від 14 травня 2019 року) та в подальшому Київським апеляційним судом (постанова від 02 жовтня 2019 року) розглядалась цивільна справа, відповідно до якої колишня дружина звернулася із позовом до свого чоловіка про визнання окремого положення укладеного між ними шлюбного договору про непоширення дії статті 60 СК України на нерухоме майно хоч і набуте подружжям під час шлюбу, яке вважатиметься особистою приватною власністю того з подружжя, на чие ім'я воно придбане та зареєстроване, а саме: власністю відповідача є квартира; житловий будинок із господарськими будівлями та спорудами, дві земельні ділянки, що розташована за адресою, а також побутова техніка, кухонне начиння, меблі, інші речі, що знаходяться за адресами вказаного нерухомого майна.

Одночасно подружжя домовилися про непоширення дії статті 60 СК України на транспортні засоби та нерухоме майно, які будуть придбані подружжям після укладення шлюбного договору, та вважатимуться особистою приватною власністю того з подружжя, на чие ім'я придбані та/або зареєстровані, розпорядження таким майном та особистими майновими правами здійснюється на його власний розсуд.

Позовні вимоги було вмотивовано тим, що вказані пункти шлюбного договору порушують її права, ставлять у вкрай не вигідне матеріальне становище та суперечать вимогам чинного законодавства.

Суди першої та касаційної інстанцій такі вимоги задовольнили.

В подальшому, не погоджуючись із такими рішеннями відповідач оскаржив їх у касаційному порядку при цьому мотивував свої доводи тим, що суд не звернув належної правової уваги на те, що майно, яке є предметом спірного договору, належало йому на праві власності ще до моменту укладання правочину. Таким чином, за шлюбним договором жодній стороні не передавалося будь-які об'єкти нерухомого майна, а лише було визначено його правовий режим.

Крім того, позивачем не надано належних і допустимих доказів на підтвердження того, що умови договору ставлять її у надзвичайно не вигідне матеріальне становище.

Проте, Касаційний цивільний суд не визнав аргументи необґрунтованими та касаційну скаргу залишив без задоволення виходячи з того, що положеннями ст. 9 визначено загальні межі договірної регулювання відносин між подружжям, а саме: така домовленість не повинна суперечити вимогам СК України, іншим законам та моральним засадам суспільства. Під вимогами законів у цьому випадку слід розуміти імперативні норми, що встановлюють заборону для договірної регулювання відносин подружжя.

Водночас відповідно до статті 8 СК України у випадках договірної регулювання сімейних відносин повинні застосовуватися загальні норми статей 3, 6 ЦК України щодо свободи договору, а також глав 52, 53 ЦК України щодо поняття та умов договору, його укладення, зміни і розірвання.

Ч. 2, 3 та 5 статті 97 СК України встановлено, що сторони можуть домовитися про непоширення на майно, набуте ними за час шлюбу, положень статті 60 цього Кодексу і вважати його спільною частковою власністю або особистою приватною власністю кожного з них. Сторони можуть домовитися про можливий порядок поділу майна, у тому числі і в разі розірвання шлюбу. Сторо-

ни можуть включити до шлюбного договору будь-які інші умови щодо правового режиму майна, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства.

Ч. 4, 5 статті 93 СК України передбачено обмеження щодо змісту шлюбного договору: по-перше, договір не повинен ставити одного із подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище порівняно із законодавством; по-друге, за шлюбним договором не може передаватись у власність одному із подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації.

Категорія «надзвичайно не вигідне матеріальне становище», вжита у ч. 4 статті 93 СК України, має оціночний характер і підлягає доведенню стороною відповідно до ч. 3 статті 12 ЦПК України, та ці докази повинні бути оцінені судом у відповідності до норм цивільного процесуального законодавства.

Доводи касаційної скарги про те, що договір відповідає вимогам чинного законодавства є необґрунтованими, оскільки пункти 4, 5 спірного шлюбного договору суперечать вимогам статей 93, 97 СК України, у зв'язку з тим, що їх зміст ставить позивача у надзвичайно не вигідне матеріальне становище та передбачає перехід права власності на нерухоме майно, яке підлягає державній реєстрації (справа № 755/19197/18, провадження № 61-18343св19 Верховного суду у складі колегії суддів Третньої Судової палати Касаційного цивільного суду) [2].

Отже, шлюбний договір визначений СК України, на нашу думку, в достатній мірі регулює майнові відносини подружжя і не може регулювати особисті немайнові відносини, повинен укладатися в письмовій нотаріальній формі і не має публічного характеру.

За результатом проведеного аналізу ми дійшли до наступних **висновків** :

1. Інститут шлюбного договору в Укра-

їні ще недостатньо розвинений, що підтверджується статистичними даними, згідно з якими шлюбні угоди не є особливо популярними серед населення держави.

2. Виокремлені ознаки шлюбного договору дають можливість запропонувати доповнити главу 10 СК України наступним поняттям : «Шлюбний договір – це письмова, нотаріально посвідчена угода осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу або подружжя, для врегулювання майнових відносин на свій розсуд».
3. Пропонуємо ст. 93 СК України доповнити п. 6 «Один з подружжя може бути поставлений у надзвичайно не вигідне матеріальне становище якщо він, до укладення шлюбу – не мав майна, не працював; під час існування шлюбу – не працював, не займався домашнім господарством, не вчився, без поважних причин, - за згодою сторін може бути позбавлений права на виділення йому частки майна у разі розірвання шлюбу».
4. Інститут шлюбного договору на українських землях формувався протягом тривалого часу, починаючи з епохи Київської Русі, проте в сучасному розумінні шлюбний контракт в Україні було вперше закріплено 1992 року. Протягом X-XVII ст. шлюбні угоди укладались переважно батьками (родичами) за згодою наречених і були обов'язковим елементом заручин, проте канонічне право забороняло укладення будь-яких домовленостей щодо розподілу майна, адже шлюб насамперед сприймався як таїнство, позбавлене матеріального змісту. У XVII- XVIII ст. в європейських країнах з'явилися перші

шлюбні договори, які за своєю суттю були наближені до сучасних. Якщо на територіях, підвладних Австрійській імперії, шлюбні угоди укладались і така можливість була перед-

бачена у кодифікованих збірниках права, то на території Російської імперії шлюбний договір не передбачався законодавством, хоча і не заборонявся.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
2. Кірюшин А.А. Шлюбний договір – дрібниці... Майно подружжя все одно має ділитись, тому що Україна не Європа за думкою Верховного Суду (ВС/КЦС № 755/19197/18 від 26.02.2020). URL: https://protocol.ua/ua/vs_ktss_shlyubniy_dogovir/
3. Гримич М.В. Звичаєве цивільне право українців XIX- початку XX століття. К.: Арістей, 2006. 560 с.
4. Хабор Р.Б. Шлюбний договір як регулятор майнових відносин подружжя за законодавством Франції. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. № 3. С. 86-89.
5. Гаспарян А.С. Брачний контракт – гарантія семейного щасття/ А.С. Гаспарян, Е.С. Атрохова. Ростов-на-Дону : Феникс, 2004. 315 с.
6. Морандьер Ж. Гражданское право Франции : в 3 т. /Ж. Морандьер. М.: Издательство иностр. лит., 1958. 1961. Т. 1. 1958. 355 с.
7. Озель В.І. Форми укладення шлюбу в Україні у дохристиянські часи (історико-правове дослідження). *Юридична Україна*. 2010. № 10 (94). С. 29-33.
8. Бирилюк О.М. Формування шлюбу в Київській Русі : норми звичаєвого та церковного права. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. с. 44-48.
9. Озель І.В. Договірні засади шлюбних відносин в історії українського права (X- перша половина XVII ст.). *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. с. 41-43.
10. Щапов Я.Н. Древнерусские княжеские уставы XI-XV вв./Я.Н. Щапов. М.: Наука, 1976. 240 с.
11. Щербинін С.В. «Жіноче право» у контексті давньоруської звичаєво-правової культури. *Вісник Нац. акад. керівних кадрів культури і мистецтв*. 2013. № 4. с. 105-109.
12. Петреченко С.А. Актуальні аспекти укладення та розірвання шлюбного договору в Україні : історія та сучасність. *Форум права*. 2014. № 3. с. 290-295.
13. Левицкий О.И. Обычные формы заключений браков в Южной Руси в XVI-XVII. *Киевская старина*. 1900. январь. С. 6.
14. Олійник О.С. Шлюбний договір : порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»/ О.С. Олійник. К., 2009. 23 с.
15. Жилінкова І.В. Розвиток інституту шлюбного договору. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 1 (28). С. 60-68.
16. Резникова М.О. Порівняльна характеристика поняття та змісту шлюбного договору за законодавством України та деяких зарубіжних країн. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 26. С. 71-78

17. Лише тисяча пар на рік укладає шлюбний договір – Мін'юст. *Українська правда. Життя*. 2013. URL : <http://life.pravda.com.ua/society/2013/02/26/122043/>.
18. Юридична енциклопедія : в 6 т./Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. Енцикл.», 1998. Т.6 : Т-Я. 2004. 768 с.
19. Дорошенко Л.М. Деякі аспекти укладання шлюбного договору. *Форум права*. 2013. № 4. С. 93-97.
20. Белов Д.М. Деякі проблеми укладення шлюбного договору/ Белов Д.М., Палешник Л.І. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. Випуск 33. 2015. Т.1. С. 148-151.
21. Уляненко О.О. Шлюбний контракт – основа вільного вибору. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 7. С. 259.
22. Сімейний кодекс Республіки Молдова від 26.09.200 р. № 1316-XIV. URL : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3480.
23. Гражданский кодекс Литовской Республики от 18.07.200 г. № VIII-1964. URL : http://minjust.ru/sites/default/files/basetype/2011/11/semeynoe_pravo_litvy_1.doc .
24. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. Судова практика з питань сімейних стосунків [текст] Станом на 03.09.2014 р. / Булецька С.Б., Іванов Ю.Ф., Ієвіня О.В., та ін. К.: «Видавничий дім «Професіонал», 2014. 480 с.

УДК 347.168

**ІНСТИТУТ КОРПОРАТИВНОГО СЕКРЕТАРЯ:
ПРАКТИКА ЗАРУБІЖНОГО РЕГУЛЮВАННЯ****LEGAL INSTITUTE OF CORPORATE SECRETARY:
FOREIGN EXPERIENCE****Савчук В.П.,***аспірант кафедри цивільного права
НН Юридичний інститут, ПНУ ім. В.Стефаніка*

Стаття присвячена одному із інститутів корпоративного управління, а саме корпоративному секретарю. Автор аналізує зарубіжну практику правового регулювання правового статусу корпоративного секретаря.

В статті порівнюється практика правового регулювання в країнах англо-американської правової системи та окремих державах колишнього Радянського Союзу. Акцентується увага на тому, що ряд країн Латинської Америки почали інтегрувати функції секретаря в рамках кодексів корпоративного управління, нормативного регулювання фондового ринку та ринку цінних паперів (Бразильський Кодекс кращих практик корпоративного управління, 2015; Закон про фондовий ринок Мексики).

Відзначається, що законодавство ряду європейських країн перейняло чимало правових інститутів з англо-американського права. Але інститут корпоративного секретаря залишається нерегульованим на законодавчому рівні. Відповідний інститут зокрема відсутній в Кодексі торгових товариств Польщі, Кодексі товариств Чехії чи Законі Німеччини про акціонерні товариства. Фактично секретар компанії є обов'язковим у Великобританії та Швейцарії та рекомендований голландським та бельгійським кодексами. Аналізується британське законодавство, відповідно до якого передбачено обов'язкову наявність посади корпоративного секретаря в публічних компаніях, а в приватних компаніях його повноваження може здійснювати або директор, або особа, якій директором надані загальні або обмежені повноваження з даного питання.

Інститут корпоративних секретарів у російських компаніях почав формуватися на рубежі XX і XXI століть і був пов'язаний, головним чином, з першими розміщеннями цінних паперів російських компаній на зарубіжних фондових ринках. Готуючись до таких розміщень, компанії абсорбували в свою практику зарубіжний досвід корпоративного управління, в тому числі - пов'язаний з формуванням інституту корпоративного секретаря.

Автор робить висновок, що інститут корпоративного секретаря поширений в праві більшості країн ринкової економіки. Характер правового регулювання має рекомендаційний характер, тобто врегульовується не на рівні закону, а на рівні кодексів корпоративного управління, підзаконних нормативно-правових актів рекомендаційного характеру (Методичні рекомендації тощо). Підсумовується, що в праві більшості держав даний інститут відіграє комунікуючу роль щодо налагодження взаємовідносин та інформаційних потоків між іншими учасниками корпоративних правовідносин (наглядною радою, правлінням, акціонерами).

Ключові слова: корпоративне право, корпоративний секретар, корпоративне управління, акціонерне товариство, компанія

The article is devoted to one of the institutes of corporate governance, namely the corporate secretary. The author analyzes the foreign practice of legal regulation of the legal status of a corporate secretary.

The article compares the practice of legal regulation in the countries of the Anglo-American legal system and some states of the former Soviet Union. Emphasis is placed on the fact that a number of Latin American countries have begun to integrate the functions of the secretary within the codes of corporate governance, stock market regulation and securities market (Brazilian Code of Best Corporate Governance, 2015; Mexican Stock Market Act).

It is noted that the legislation of a number of European countries has adopted many legal institutions of Anglo-American law. But the institution of corporate secretary remains unregulated at the legislative level. In particular, the relevant institution is absent in the Polish Companies Code, the Czech Companies Code or the German Joint Stock Companies Act. In fact, the company secretary is mandatory in the UK and Switzerland and is recommended by the Dutch and Belgian codes. The British legislation is analyzed, according to which the position of corporate secretary is obligatory in public companies, and in private companies its powers can be exercised either by the director or by a person to whom the director has given general or limited powers on this issue.

The institute of corporate secretaries in Russian companies began to take shape at the turn of the XX and XXI centuries and was associated mainly with the first placements of securities of Russian companies in foreign stock markets. In preparation for such placements, companies have absorbed in their practice foreign experience in corporate governance, including - related to the formation of the institution of corporate secretary.

The author concludes that the institution of corporate secretary is common for the law of most market economies. The nature of legal regulation is of a recommendatory nature, it is regulated not at the level of law, but at the level of corporate governance codes, by-laws of a recommendatory nature (Methodical recommendations, etc.). It is concluded that in the law of the most states, this institution plays a communicative role in establishing relationships and information flows between other participants in corporate relations (supervisory board, board, shareholders).

Keywords: company law, company secretary, corporate governance, joint stock company, company

Постановка проблеми. Відносно нещодавно у вітчизняному корпоративному законодавстві з'явився новий інститут – посада корпоративного секретаря, який уже досить давно функціонує в праві інших європейських держав та США. Інтерес до посади корпоративного секретаря підвищився після скандалу з Енрон, що суттєвого сколихнув фондовий ринок США та вплинув на подальший розвиток правового регулюван-

ня корпоративних правовідносин не лише в Америці, але й в багатьох країнах навіть поза межами англо-американської правової системи. За підсумками розслідування було підготовлено Доповідь Комітету з фінансових аспектів корпоративного управління США, так звана «Доповідь Кедбері» (грудень 1992 року), в якій між іншого зазначалось, що голова і рада директорів повинні виконувати вказівки корпоративного секретаря щодо

того, що складає їх обов'язки відповідно до правил і норм, які на них поширюються, а також, яким чином їм слід виконувати дані обов'язки. Всі директори повинні мати доступ до рекомендацій та послуг секретаря компанії, також вони повинні визнавати, що голова має право на більш відчутну і позитивну підтримку секретаря компанії в забезпеченні ефективного функціонування ради. Стандартною практикою для секретаря компанії повинні бути організація, участь в засіданнях ради директорів і підготовка протоколів засідань (п. 4.25) [1, с. 8].

Таким чином, корпоративний секретар сприяє прозорості корпоративних відносин, мінімізації зловживань у сфері корпоративного права. А тому доцільно проаналізувати зарубіжний досвід з метою подальшого удосконалення національного корпоративного права.

Стан дослідження теми. Інститут корпоративного секретаря був предметом дослідження ряду вчених у вітчизняній науці серед яких варто відзначити, О.Р.Кібенко, О.Р.Ковалишина, Ю.В.Біляка, О.Шевчук, Ю.Ментух та інших. Але саме в порівняльній аспекті дана проблематика залишається недослідженою.

Тому **метою дослідження** є стан правового регулювання інституту корпоративного секретаря за кордоном.

Виклад основного матеріалу. Історично інститут корпоративного секретаря зародився в праві Великобританії в ХІХ ст. Згодом поширився в праві більшості країн англо-американської правової системи.

Ряд країн Латинської Америки почали інтегрувати функції секретаря в рамках кодексів корпоративного управління, нормативного регулювання фондового ринку та ринку цінних паперів (Бразильський Кодекс кращих практик корпоративного управління, 2015; Закон про фондовий ринок Мек-

сики, проект Закону про корпорації Перу, 2018р.) [2, с. 13].

При цьому аналіз та обговорення постаті корпоративного секретаря не обмежується лише юридичним чи регулятивним характером, а тим, що зосереджується на найкращих стандартах корпоративного управління, як це визнано в Керівних принципах Латиноамериканського кодексу корпоративного управління. Відповідними Керівними принципами зазначеного Кодексу передбачається, що підзаконні акти та положення Ради повинні включати правила призначення та обов'язки секретаря. «Серед них доцільно включити перелічені нижче: зберігати документи компанії, належним чином фіксувати хід сесій у протоколах та засвідчувати домовленості між корпоративними підрозділами; забезпечити юридичну та фактичну законність дій, що здійснюються радою директорів, та гарантувати, що процедури та правила управління дотримуються а також регулярно переглядаються; перевіряти встановлену законодавством регулярність зборів Ради, дотримання положень, виданих регулюючими органами, забезпечувати відповідність принципам або критеріям корпоративного управління, прийнятим компанією та правил, що містяться в Регламенті Ради директорів [2, с. 14].

Що стосується права держав-членів ЄС, то слід відзначити, що хоча законодавство ряду європейських країн перейняло чимало правових інститутів з англо-американського права, але інститут корпоративного секретаря залишається нерегульованим на законодавчому рівні. Відповідний інститут зокрема відсутній в Кодексі торгових товариств Польщі, Кодексі товариств Чехії чи Законі Німеччини про акціонерні товариства. Разом з тим на практиці, зважаючи на достатню інтегрованість європейського ринку, наявність чималої кількості інвес-

торів з країн англо-американської правової системи, посада корпоративного секретаря зустрічається [3]. Незважаючи на активний розвиток професії корпоративного секретаря (відповідна посада присутня в 57% публічних компаній ЄС), Великобританія фактично є єдиною країною, де відповідна посада є обов'язковою для акціонерних товариств [4, с. 8]. Фактично секретар компанії є обов'язковим у Великобританії та Швейцарії та рекомендований голландським та бельгійським кодексами. У швейцарських публічних компаніях секретар компанії діє як «корпоративна пам'ять» [5, с. 27]. У Німеччині на рівні практик корпоративного управління рекомендується, що у голови наглядової ради можливо передбачити невеликий штат у бюро. Хоча слід зауважити, що укомплектування цього відділу здійснюється правлінням. Цей відділ, іноді разом з генеральним радником компанії, виконують функції секретаря компанії.

Великобританія. У Великобританії Законом «Про компанії» (Companies Act, 2006) передбачено обов'язкову наявність посади корпоративного секретаря в публічних компаніях, а в приватних компаніях його повноваження може здійснювати або директор, або особа, якій директором надані загальні або обмежені повноваження з даного питання [6].

У відповідності з Кодексом корпоративного управління Великобританії обов'язки секретаря компанії включають забезпечення взаємозв'язку та інформаційних потоків між правлінням та його комітетами під керівництвом голови, а також між вищим керівництвом та невиконавчими директорами, а також сприяння професійному розвитку за потребою. Секретар компанії відповідає за консультування правління через голову з усіх питань управління [6]. Стаття 273 згаданого Закону «Про компанії» містить чіт-

кі кваліфікаційні вимоги до корпоративних секретарів в публічних компаніях, до числа яких належить приналежність фахівця до одного з перерахованих у статті закону професійних співтовариств, включаючи The Institute of Chartered Secretaries and Administrators (ICSA).

Зокрема, корпоративний секретар повинен: 1) володіти достатніми знаннями та відповідним досвідом, а також 2) відповідати одній із нижче зазначених вимог: (а) займати посаду секретаря публічної компанії, принаймні протягом трьох з п'яти років, що безпосередньо передують його призначенню як корпоративного секретаря; (b) бути членом однієї з організацій, зазначених у ч. 3 ст. 273 Companies Act; (c) бути адвокатом, юристом на території Сполученого Королівства; (d) займати будь-яку іншу посаду, перебування на якій дає підстави вважати раді директорів, що ця особа здатна виконувати функції корпоративного секретаря.

США. В США кожен штат приймає власні закони, в результаті чого їх законодавство про корпорації може відрізнитися. Але загалом в переважній більшості взятий за основу Model Business Corporation Act. Корпоративний секретар повинен, зокрема, відповідати вимогам ст. 8.40 – 8.44 Model Business Corporation Act. До прикладу, ст. 8.42 закріплює стандарти поведінки, відповідно до яких він повинен діяти добросовісно; виконувати свої обов'язки у спосіб, який найкраще відповідає інтересам компанії. Обов'язки секретаря визначаються статутом корпорації (8.41). Корпоративний секретар не несе відповідальності перед компанією чи її акціонерами за прийняття будь-якого рішення чи невжиття заходів, або невиконання певних дій, якщо покладені на нього обов'язки здійснювались ним належним чином. Порядок звільнення закріплений в ст. 8.43 [7, с. 72].

Що стосується держав пострадянського простору, то в їх законодавстві інститут корпоративного секретаря почав запроваджуватися активно протягом останнього десятиріччя.

Білорусь. В Білорусії вперше згадка про корпоративного секретаря з'явилася в типовій формі Корпоративного кодексу [8], які були затверджені Постановою Державного комітету з майна Республіки Білорусь від 09.07.2015 №29 «Про затвердження примірних форм корпоративного кодексу і положень про комітети при раді директорів (спостережній раді) відкритого акціонерного товариства» [9]. Відповідно до ч. 2 п. 6.1 Корпоративного кодексу, корпоративний секретар контролює дотримання органами управління відкритого акціонерного товариства, їх членами, в тому числі незалежними директорами, працівниками відкритого акціонерного товариства, в тому числі посадовими особами, акціонерами, процедурних норм, встановлених законодавством, статутом відкритого акціонерного товариства.

Законом Білорусі «Про господарські товариства» [10] такого правового інституту не закріплено. Але деталізації правовому статусу корпоративного секретаря надали Методичні рекомендації щодо організації корпоративного управління в акціонерних товариствах за участю держави [11]. Щоправда документ носить рекомендаційний характер.

Відповідно до п. 15.6. Методичних рекомендацій щодо організації корпоративного управління в акціонерних товариствах за участю держави Білорусі - статутом акціонерного товариства повинна бути визначена особа, відповідальна за ведення протоколу загальних зборів акціонерів. Рекомендується, щоб цю функцію виконував корпоративний секретар акціонерного товариства (при його наявності) [11].

В Методичних рекомендаціях міститься дефініція корпоративного секретаря - посадова особа акціонерного товариства, що виступає гарантом дотримання посадовими особами та органами управління акціонерного товариства процедурних вимог, що забезпечують реалізацію законних прав та інтересів акціонерів. Діяльність корпоративного секретаря акціонерного товариства спрямована на забезпечення управління акціонерним товариством в інтересах його акціонерів. Запровадження інституту корпоративного секретаря актуально для акціонерних товариств з великою кількістю акціонерів - фізичних осіб (п. 37).

На посаду корпоративного секретаря в Білорусії рекомендовано обирати особу, яка: має необхідну професійну кваліфікацію і досвід роботи; повністю зайнята за основним місцем роботи; не притягалась до кримінальної або адміністративної відповідальності за економічні злочини; не пов'язана афілійованістю з товариством або його посадовими особами.

Одночасно з тим слід зауважити, що білоруське законодавство не проводить суттєвої різниці між інститутом корпоративного секретаря та секретарем ради директорів, оскільки у невеликих акціонерних товариствах з кількістю акціонерів менше 100 осіб корпоративний секретар може бути поєднаний з посадою секретаря ради директорів, але його діяльність не повинна зводитися тільки до обов'язків секретаря ради директорів (абз. 2 п. 37).

Методичними рекомендаціями пропонується визначати наступні функціональні обов'язки корпоративного секретаря: надання консультацій членам ради директорів, посадових осіб, акціонерам з питань корпоративного права та управління; контроль виконання вимог Закону, статуту і внутрішніх нормативних правових актів, контроль

за дотриманням прав і майнових інтересів акціонерів при прийнятті рішень органами управління акціонерного товариства; реалізація політики держави щодо розвитку практики корпоративного управління в акціонерних товариствах; організація підготовки та забезпечення проведення загальних зборів акціонерів; забезпечення роботи комітетів ради директорів; розкриття інформації, зберігання документів і надання документів та інформації про акціонерне товариство за запитом акціонерів; забезпечення реалізації корпоративних процедур; розвиток практики корпоративного управління в акціонерному товаристві; організація взаємодії між акціонерним товариством і його акціонерами, профілактика і вирішення корпоративних конфліктів; інші питання (п. 42) [11].

Статус корпоративного секретаря вимагає наділення цієї посади певним обсягом повноважень щодо співробітників і керівників акціонерного товариства з максимальною незалежністю від них. Тому з метою виключення конфлікту інтересів рекомендується уникати поєднання особою, яка виконує функції корпоративного секретаря, інших посадових обов'язків, що ставлять його в підлегле становище по відношенню до виконавчих органів акціонерного товариства (п. 39). До повноважень секретаря належить забезпечення доступу акціонерам до інформації (п. 63.1), обліком афілійованих осіб (п. 86), запобігання корпоративним конфліктам (п. 95.4), розгляд звернень та скарг від акціонерів.

Для забезпечення незалежності від виконавчого органу основні питання функціонування інституту корпоративного секретаря відносять до компетенції наглядової ради. В тому числі: затвердження кандидатури корпоративного секретаря та прийняття рішення про припинення його повноважень; затвердження положення про корпоративно-

го секретаря; оцінка роботи корпоративного секретаря та затвердження звітів про його роботу; визначення розміру винагороди [12, с. 28].

Російська федерація. Інститут корпоративних секретарів у російських компаніях почав формуватися на рубежі ХХ і ХХІ століть і був пов'язаний, головним чином, з першими розміщеннями цінних паперів російських компаній на зарубіжних фондових ринках. Готуючись до таких розміщень, компанії абсорбували в свою практику зарубіжний досвід корпоративного управління, в тому числі - пов'язаний з формуванням інституту корпоративного секретаря.

Згадки про корпоративного секретаря у Федеральному законі від 26 грудня 1995 № 208-ФЗ «Про акціонерні товариства» відсутні [13]. Перші випадки регулювання даного інституту джерелами «м'якого права» в Росії слід віднести до початку 2000-х рр. Це пов'язано з усвідомленням російськими компаніями необхідності підвищення інвестиційної привабливості. Істотний імпульс розвитку інституту корпоративного секретаря в Росії надав Кодекс корпоративної поведінки (далі - Кодекс), рекомендований до практичного використання Розпорядженням ФКЦБ РФ від 04.04.2002 р № 421/р, виданим на підставі протоколу засідання Кабінету Міністрів РФ від 28.11.2001 р № 49 [14].

До функцій корпоративного секретаря Кодекс відносить забезпечення підготовки та проведення загальних зборів акціонерів, засідань ради директорів, сприяння членам ради директорів при здійсненні ними своїх функцій, дотримання вимог щодо розкриття інформації, надання документів та інформації акціонерам, зберігання документів акціонерного товариства, організацію розгляду звернень акціонерів і вирішення конфліктів, пов'язаних з порушенням прав акціонерів. При цьому Кодекс не дуже докладно роз-

криває зміст відповідних функцій. За висловлюванням А.С.Семенова, російський Кодекс корпоративного управління робить тільки «ескізний начерк» інституту корпоративного секретаря [15]. Але навіть виходячи з такого модельного правового регулювання вбачається, що корпоративний секретар за російським законодавством позиціонується як повноцінний учасник корпоративних правовідносин.

Певна деталізація має місце на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Наказом Мінздоровсоцрозвитку від 17.09.2007 р № 605 затверджено кваліфікаційну характеристику посади «Корпоративний секретар акціонерного товариства» [16]. До речі, корпоративного секретаря віднесено до категорії «посади керівників», що свідчить про надання не останнього статусу в товаристві інституту корпоративного секретаря за російським законодавством. Згідно згаданої інструкції корпоративний секретар очолює роботу з підготовки рішень ради директорів та інших органів управління товариством з розвитку практики корпоративного управління, контролює їх виконання; консультує посадових осіб та акціонерів, а також членів ради директорів з питань корпоративного права та управління; забезпечує виконання встановлених правил і процедур, в тому числі дотримання порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів, порядку схвалення значних правочинів та правочинів із заінтересованістю, процедури емісії акцій товариства, реалізації прав акціонерів щодо їх розміщення, інших процедур, спрямованих на захист прав і майнових інтересів акціонерів; вживає заходів щодо запобігання збиткам товариству і/або його акціонерам» [15].

22 жовтня 2010р. Федеральне агентство з управління державним майном направило акціонерним товариствам з державною

часткою Лист №ГН-13/31218 з рекомендаціями щодо впровадження інституту корпоративного секретаря. Важливу роль у розвитку даного інституту зіграли Методичні рекомендації щодо організації роботи корпоративного секретаря в акціонерних товариствах з державною часткою, затверджені наказом Росмайна від 27 березня 2014 р № 9411 на основі рекомендацій, розроблених в 2013 р Національним об'єднанням корпоративних секретарів [17, с. 149].

Таким чином, в РФ домінують два варіанти призначення на посаду корпоративного секретаря: 1) радою директорів; 2) генеральним директором на підставі рішення ради. При цьому навіть в першому випадку генеральний директор підписує трудовий договір. Як правило, пропозиції про кандидатів у корпоративні секретарі вправі висувати члени ради директорів і генеральний директор. Слід також зазначити, що в більшості випадків використана конструкція «призначення на посаду та звільнення з посад (звільнення з посади)». Тим самим не виділяються особливий порядок або спеціальні підстави припинення повноважень корпоративного секретаря. Як і у вітчизняній практиці притаманним є суміщення посад. У 41% випадків функції корпоративного секретаря виконують члени виконавчого керівництва, що зовсім суперечить статусу корпоративного секретаря в світовій практиці корпоративного управління і Кодексу корпоративного управління в Росії [18, с. 63].

Висновки. Таким чином, інститут корпоративного секретаря поширений в праві більшості країн ринкової економіки. Характер правового регулювання має рекомендаційний характер, тобто врегульовується не на рівні закону, а на рівні кодексів корпоративного управління, підзаконних нормативно-правових актів рекомендаційного характеру (Методичні рекомендації тощо).

В праві більшості держав даний інститут відіграє комунікуючу роль щодо налагодження взаємовідносин та інформаційних потоків між іншими учасниками корпоративних правовідносин (наглядовою радою, правлінням, акціонерами).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Роджер Дикинсон, Секретарь компании в Великобритании и его роль в обеспечении надлежащей практики корпоративного управления в банках и иных организациях. URL: <https://www.ebrd.com/downloads/legal/corporate/icsar.pdf>
2. Profile of a Corporate Secretary in Latin America Public, Policy and Productive Transformation Series, 2019, Vol. 31, 76p.
3. Dew Sharma, Company Secretaries in Czech Republic. URL: <https://medium.com/indian-solicitors-in-czech-republic/company-secretaries-in-czech-republic-4df1f0f7edf1>
4. Швырков О.Г. Корпоративное управление как инструмент роста инвестиционной привлекательности компаний / Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2013. №10. С. 4-9.
5. Paul L. Davies, Klaus J. Hopt, Boards in Europe - Accountability and Convergence, Law Working Paper №. 205/2013. 67 p.
6. Companies Act, 2006. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>
7. Ковалишин О.Р. Корпоративний секретар як приклад правових запозичень / Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2018, №48. С. 68-75.
8. Об утверждении примерных форм корпоративного кодекса и положений о комитетах при совете директоров (наблюдательном совете) открытого акционерного общества: постановление Гос. комитета по имуществу Респ. Беларусь, 9 июля 2015 г., № 29 // Официальный сайт Гос. комитета по имуществу Респ. Беларусь. URL: minsk.gov.by/ru/org/8644/attach/ff73003/post2909072015.doc.
9. Примерная форма Корпоративного кодекса: постановление Гос. комитета по имуществу Респ. Беларусь, 9 июля 2015 г., № 29 / Официальный сайт Гос. комитета по имуществу Респ. Беларусь. URL: <http://www.gki.gov.by/uploads/files/dopolnitelno/Korporativnyj-kodeks-primernaja-forma.doc>.
10. Закон Республики Беларусь “О хозяйственных обществах” от 9 декабря 1992 г. № 2020-XII. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=V19202020>
11. Методические рекомендации по организации корпоративного управления в акционерных обществах с участием государства : постановление М-ва экон. Респ. Беларусь, Гос. комитета по имуществу Респ. Беларусь, 5 июля 2016 г., № 45/14 / Официальный сайт М-ва экон. Респ. Беларусь. URL: https://economy.gov.by/ru/met_rec_ru-ru/
12. Юшко К., Становление института корпоративного секретаря в Республике Беларусь / Банкаўскі веснік, Кастрычнік, 2016, С. 25-31.
13. Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об акционерных обществах». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8743/
14. Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 №421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36269/9eba5824064bb86007bb477d827e19dc7b5821c4/

15. Семенов А.С. Нужен ли акционерному обществу корпоративный секретарь? Вестник Научно-исследовательского центра корпоративного права, управления и венчурного инвестирования Сыктывкарского государственного университета. URL: <http://koet.syktsu.ru/vestnik/2011/2011-1/10/10.htm>

15. О внесении изменения в квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих: Приказ Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 17 сентября 2007 г. №605. URL: <https://normativ.kontur.ru/document?moduleId=1&documentId=111849>

16. Лалетина А.С., Косякин И.А. Институт корпоративного секретаря: правовое регулирование, практика, перспективы развития / Труды Института государства и права РАН. 2018. Том 13. № 1. С. 145-176.

17. Результаты опроса корпоративных секретарей / Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2012. №12. С. 62-64.

УДК 347.919.3

ЕВОЛЮЦІЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ВИКОНАВЧИХ НАПИСІВ НОТАРІУСА У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

EVOLUTION AND PERSPECTIVES FUNCTIONING THE INSTITUTE OF THE NOTARY'S EXECUTIVE NOTES IN THE UKRAINIAN LEGISLATION

Стасюк О.М.

*старший викладач кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара*

Формування інституту виконавчих написів відбулося у специфічних соціально-економічних умовах, що склалися в Українській РСР і характеризувалися наявністю жорсткої адміністративно-командної системи, яка пронизувала усі сфери життя суспільства. Цей правовий інститут на початку 90-х років минулого сторіччя перекочував до законодавства незалежної України і на сьогодні міцно укорінений. Одним з основних принципів сучасного законодавства є ст. 124 Конституції України, де сказано, що «Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів або присвоєння таких функцій іншими органами чи посадовими особами забороняється. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі». Не менш важливою подією у реформуванні законодавства стало приєднання України до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 6.Конвенції) та Першого протоколу до неї. (ст. 1 Протоколу). Проте існування порядку примусового позасудового звернення стягнення на майно боржників до цього часу не викликає сумнівів на найвищому рівні усіх гілок влади і продовжує зберігатися у законодавстві України. Аналіз змін, що відбуваються у законодавстві, показує тенденцію до розширення прав кредиторів та відповідного звуження правових гарантій захисту майнових інтересів боржника. У статті обґрунтовується два альтернативні шляхи вдосконалення інституту виконавчих написів: 1. Скасування усіх норм цього інституту, як рудимента радянської системи неприйнятної для застосування в умовах ринкових відносин. 2. Докорінне реформування, яке полягає у наданні нотаріусу права вчиняти виконавчий напис виключно за нотаріально посвідченою заявою боржника, який бажає уникнути судового розгляду його справи, про визнання заборгованості безспірною.

Ключові слова: безспірність вимоги, виконавчий напис.

The formation of the institute of executive inscriptions took place in the specific socio-economic conditions prevailing in the Ukrainian SSR and were characterized by the presence of a rigid administrative-command system that permeated all spheres of society. This legal institution in the early 90's of the last century passed to the legislation of independent Ukraine and today the application of its rules is almost unchallenged. This procedure was conditionally "incontrovertible" those times. The debtor was not asked about consent to be collected a debt without a court decision. This understanding of "incontrovertibility" was scientifically proved and deprived a notary from an obligation to establish an existence of a dispute because this fact

is presumed. One of the basic principles of modern legislation is Art. 124 of the Constitution of Ukraine which says that “Justice in Ukraine shall be administered exclusively by the courts. Delegation of the functions of courts or appropriation of such functions by other bodies or officials shall be prohibited. The jurisdiction of the courts shall extend to all legal relations that arise in the State.” Ukraine’s accession to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its First Protocol was an equally important event in the reform of legislation. However, the existence of the procedure for forced extrajudicial recovery of debtors’ property is still beyond doubt at the highest level of all branches of government and continues to be preserved in the legislation of Ukraine. The analysis of changes in the legislation shows a tendency to expand the rights of creditors and the corresponding narrowing of legal guarantees to protect the property interests of the debtor. The article substantiates two alternative ways to improve the institute of executive inscriptions. 1. Abolition of all norms of this institution as a rudiment of the Soviet system is unacceptable for use in market relations. 2. Radical reform, which consists in giving the notary the right to make a writ of execution only on a notarized statement of the debtor, who wishes to avoid court proceedings, to declare the debt indisputable.

Keywords: Indisputability of the requirement, executive inscription.

Вступ. У цивільному законодавстві радянської доби сформувався специфічний механізм захисту майнових прав за рішеннями державних нотаріусів. Одним із видів нотаріальних дій було передбачено вчинення нотаріусами державних нотаріальних контор виконавчих написів на деяких документах, які визначали розмір заборгованості із «специфічним» суб’єктом складом учасників майнових правовідносин. Чинне українське законодавство початку 90-х років відтворило цей правовий інститут, донесло його аж до нинішнього часу і він міцно вріс у існуючу правову матерію держави. Сам факт існування цього інституту майже не викликає заперечень у сфері наукових досліджень і у практиці застосування правових норм цього інституту. Видається, що зміни, які сталися у законодавстві та у житті суспільства, вимагають більш уважно поглянути на те, наскільки норми інституту виконавчих написів нотаріуса забезпечують справедливий баланс інтересів боржників та кредиторів та відповідають сучасним потребам правового регулювання суспільних відносин між ними.

Постановка проблеми. Метою цієї ро-

боти є дослідження змін та виявлення тенденцій розвитку цього правового інституту та прогнозування перспектив його застосування у існуючих соціально-економічних умовах.

Виклад основного матеріалу. Наукові дослідження у сфері застосування виконавчих написів нотаріусів відбуваються за кількома напрямками. Це «з’ясування ключових питань порядку й умов вчинення виконавчого напису нотаріусом, строку й способу його виконання, обґрунтування доцільності його існування як форми захисту прав стягувачів, визначення порядку його оскарження» [1, с. 102]. Так, Ю. Діденко вважає, що «вчинення виконавчого напису здатне підвищити ефективність і дієвість позасудового захисту прав, бо характеризується доступністю, простотою та зручністю» [2, с.7]. При цьому автор висловлюється за подальше вдосконалення цього інституту у напрямку більш чіткого визначення засобів підтвердження кредитором безспірності заборгованості. Цей автор погоджується з існуванням проблеми визначення безспірності вимог [2, с. 7]. У юридичній думці в основному

практикуючими юристами, уже висловлювалися принципи заперечення проти подальшого існування такого «квазісудового» порядку примусового врегулювання майнових відносин. Так, стосовно прав нотаріуса на вчинення виконавчих написів Д. Юровським висловлювалася думка, що це «архаїзм і атавізм правової системи Радянського Союзу у правовій системі незалежної і демократичної України» [3, с. 26]. На сторінках платформи ЛІГА:ЗАКОН адвокат Андрій Автаргов аналізує норми Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства України № 296/5 від 22.02.2012 року, також висловлював низку принципів зауважень проти існування цього інституту. Але останнім часом у публікаціях переважає позиція авторів, які обґрунтовують необхідність вдосконалення існуючого порядку вчинення виконавчих написів нотаріусами. У зв'язку з цим хотілося б поглянути на еволюцію цього інституту. Нам вдалося простежити зміст правових норм щодо вчинення виконавчих написів з 60-х років минулого сторіччя до теперішнього часу.

Постановою РНК УРСР від 9 серпня 1944 р. № 1016 «Про затвердження Положення про державний нотаріат та Переліку документів, на підставі яких вчиняються нотаріальні виконавчі написи на стягнення грошей і майна» були прийняті вказані документи. Згаданою Постановою було визначено вичерпний перелік майнових обов'язків, у разі невиконання яких можна здійснити стягнення коштів чи вилучення майна, за виконавчим написом державного нотаріуса, якого було наділено повноваженнями встановити факт заборгованості та прийняти рішення про її примусове стягнення. Цей перелік за радянських часів неодноразово зазнавав змін. Так Постановою Ради Міністрів УРСР 31.08.1964 р. № 941 разом із Положенням

про державний нотаріат Української РСР було затверджено Перелік документів, на підставі яких вчиняються нотаріальні виконавчі написи на стягнення грошей і майна, який налічував 42 види безспірних вимог [4]. Аналіз цього Переліку показує, що до нього було включено боргові зобов'язання які виникали у надзвичайно різноманітних сферах майнового обороту. Це сфера «госпрозрахункових і кредитних взаємовідносин, норми у цій частині, в основному, спрямовані на позасудове стягнення заборгованості з громадян у сфері їх кредитування та надання їм позик фінансовими установами того часу. До Переліку було включено відносини у сфері заборгованості громадян, що утворилася у зв'язку з наданням громадянам житлово-комунальних послуг, та деяких видів їх побутового обслуговування; широкий спектр майнових зобов'язань роботодавців та працівників у трудових правовідносинах; сфера стягнення заборгованості з батьків за утримання дітей у дитячих установах; сфера стягнення авторських гонорарів. У цьому Переліку звертає на себе увагу наявність достатньо широкого кола видів заборгованості, що формується у сфері господарської діяльності. Це заборгованість покупця перед постачальником у зв'язку з неповерненням товару отриманого на відповідальне зберігання; заборгованість з перевозок вантажів; заборгованість за неповернення мішкової тари; заборгованість підприємств перед органами внутрішніх справ із відрахувань із заробітку осіб, які відбувають виправні роботи. Звертає на себе увагу, що згаданий Перелік поступово доповнювався і мав тенденцію до розширення саме у сфері господарювання. Також слід відмітити, що Переліком окрім видів заборгованості встановлюється чітка адміністративна процедура підтвердження наявності такої заборгованості, яка у багатьох

випадках передбачає вжиття попереджувальних заходів до боржника для погашення заборгованості. В цілому простежується загальний намір розвантажити суди та органи державного арбітражу від розгляду справ, які з високим ступенем вірогідності можуть вважатися «безспірними». У нормах Переліку ще відчувається намір влади створити певні гарантії для боржника від необгрунтованих претензій кредиторів. Першою такою гарантією є чітке визначення кола посадових та службових осіб, уповноважених визначати розмір заборгованості боржника (захист від свавілля цих осіб забезпечувався можливістю застосування кримінальної відповідальності; Друге, - це чітке визначення документів, які мали бути подані державному нотаріусу про наявність заборгованості. Третє, – це система цінового та тарифного регулювання, яка виключала можливість безпідставно донарахувати боржнику суму боргу. Четверте, - наявність у державі жорсткої адміністративно-командної системи управління та контролю за діями посадових осіб. У ті часи законодавство не проголошувало всеосяжного права на судовий захист цивільних прав. Власникам не гарантувалися рівні умови захисту їх прав. Тому закріплювався пріоритетний порядок захисту соціалістичної власності. Домінуючою ідеєю в праві була перевага суспільного інтересу над приватним. Таким чином, покладення на державного нотаріуса функції своєю владою приймати рішення про стягнення заборгованості з окремих боржників на користь певних кредиторів не викликало принципових заперечень.

На зміну Переліку 1964 року був затверджений новий Перелік видів заборгованості, затверджений Постановою Ради Міністрів УРСР № 483 від 12.10.1976 р. [5], який налічував 48 видів вимог. Цей перелік, також в окремих пунктах містив вимоги щодо

подання нотаріусу відомостей про вжиття до боржника заходів, спрямованих на спонукання останнього до добровільного виконання відповідного обов'язку. І цим Переліки 1964 року та 1976 року у кращу сторону відрізнялися від Переліку вимог, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172.[6] Цей Перелік вміщує майже три десятки вимог, більшість з яких стосується стягнення авторської винагороди у фонди творчих спілок. На цей час докорінно змінилися соціально-економічні умови, які існували в УРСР. Також відбулися істотні зміни у законодавстві України, які змушують по-іншому подивитися на інститут виконавчих написів. 28.06.1996 року була прийнята Конституція України, стаття 124 якої визначила суд єдиним органом для вирішення соціальних конфліктів у державі. У 1997 році Україна приєдналася до Європейської конвенції «Про захист прав і основоположних свобод людини» та до Першого протоколу до цієї Конвенції - право особи на мирне володіння своїм майном захист, якого завжди вимагає дослідження правовідносин. У статті 6 Конвенції кожному гарантує право на справедливий суд. Нарешті, у цивільному та господарському судочинстві уже багато років існує інститут наказного провадження. Виявляється, що боржник у наказному провадженні має значно більше гарантій для захисту своїх прав, а суддя у наказному провадженні має менше владних повноважень ніж приватний нотаріус. Отже, ми, проголосивши ці нові засадничі положення законодавства у актах найвищої сили, продовжуємо зберігати порядок прийняття нотаріусом владних рішень стосовно окремих боржників. Цікаво, якими міркуваннями ми керуємося і чиї інтереси забезпечуємо. Незрозуміло, чому ми не помічаємо, що будь-яка особа може у мить бути позбавлена своїх життєво необхідних активів без обго-

ворення з нею примусових заходів за виконавчим написом. Можемо пригадати багато випадків коли при заборгованості за кредитами погашеними на 80-90 відсотків об'єкти іпотеки, заставлене майно просто миттєво вилучалося у боржників за виконавчими написами. Обговорюючи доцільність збереження у нашому законодавстві інституту виконавчих написів нотаріусів у правовій спільноті, ми практично не зустріли фахівця, який би висловив сумніви у доцільності існування цього правового інституту у сучасній правовій системі. І лише одне питання про те, чи згоден наш співрозмовник опинитися у становищі боржника, підданого стягненню за виконавчим написом нотаріуса, змушує його переосмислити нашу правову реальність та згадати про право на мирне володіння своїм майном та право на справедливий суд. Розмови про посилення гарантій захисту права власності, нажаль, не ведуть до практичного перегляду законодавства на предмет усунення архаїзмів радянського періоду. Уже після прийняття нової Конституції України та приєднання до Конвенції, КМ України у постанові № 1172 від 29.06.1999 р., спадкуючи радянську традицію регулювання відповідних відносин, визначив не тільки перелік документів, а і підстави вважати заборгованість безспірною, знявши з нотаріуса відповідальність за порушення майнових прав боржника. Зазначена правова позиція знайшла легалізацію у постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 18 грудня 2019 року [7]. КЦС зазначив, що нотаріус є публічною особою, якій державою надано повноваження щодо посвідчення прав і фактів, які мають юридичне значення, та вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності. Вчиняючи нотаріальні дії, нотаріус діє неупереджено, він не може діяти

в інтересах жодної з осіб - учасника нотаріальної дії. Нотаріус не стає учасником цивільних правовідносин між цими особами, а отже, не може порушувати цивільні права, які є змістом цих відносин. Відсутня і процесуальна заінтересованість нотаріуса в предметі спору та реалізації прийнятого рішення... За таких обставин колегія суддів погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про відсутність підстав для задоволення позову ОСОБА_1 до приватного нотаріуса Черкаського міського нотаріального округу Алексеєва М. Такі погляди ВС на правове становище нотаріуса не відповідають нинішнім реаліям. Сьогодні нотаріус став публічною особою, але з комерційним інтересом Така позиція виводить нотаріусів із кола учасників спору, а безвідповідальність у поєднанні з комерційною складовою приватного нотаріуса дає йому підстави, не звертаючи уваги на законодавчі застереження, позбавляти майна боржників. Тому у практиці застосування ст. 88 ЗУ «Про нотаріат» слід було б запровадити диференційований підхід і, принаймні у випадках, коли особа посилається на порушення нотаріусом порядку вчинення виконавчого напису, забезпечити можливість залучення нотаріуса як відповідача (співвідповідача). Саме на порушення порядку вчинення виконавчого напису нотаріуса скаржився іпотекодавець у справі № 204/6030/16 Красногвардійського суду м Дніпропетровська. У захисті прав йому було відмовлено у зв'язку з пред'явленням позову до неналежного відповідача, нотаріуса з посиланням на зазначену правову позицію ВС [8].

Перелік «безспірних» вимог, затверджений постановою КМ України № 1172, також має небезпечну тенденцію розвитку. Якщо у радянські часи Перелік, затверджений постановою Ради Міністрів УРСР 1976 року, вмщував відносно громадян «малозначні»

вимоги, які принципово не загрожували майновому становищу особи, а у сфері господарювання держава як єдиний власник засобів виробництва законно вживала заходи до підняття дисципліни у сфері господарювання, то у новітні часи в умовах ринку чинний Перелік наповнюється «привілейованими кредиторами», які цілком здатні захистити себе на ринку. Ми не знаходимо раціональних пояснень, чому ці особи мають такі неприродні переваги у майнових відносинах і можуть задовольняти свої вимоги на підставі рішення не судді, а нотаріуса, чим таким їх вимоги відрізняються від тих, що підлягають судовому розгляду. До цього списку вже внесла себе Держава у якості орендодавця та орендодавців - органів місцевого самоврядування (Постанова КМ України від 11.11.1999 р. № 2075). До списку «привілейованих» включені лізингодавці за договорами, що передбачають безспірне повернення об'єкта лізингу; власники корпоративних прав щодо стягнення заборгованості з виплати дивідендів (Постанова КМ України № 347 від 27.05.2015 р.) і, навіть, стягувачі заборгованості за кредитними договорами та іпотекодавці (Постанова КМ України від 26.11.2014 р. № 662), яку згодом було визнано незаконною та не чинною [9]. Внаслідок внесення до списку «пільгових кредиторів» вимог кредитних установ та іпотекодавців відносини у сфері безспірного стягнення коштів надзвичайно загострилися. Складні процедури нарахування заборгованості іноді призводили до значного її завищення. Зокрема, нам відомий випадок, коли розбіжності між розрахунками заборгованості, наведеними банком у його «безспірній» вимозі, та розрахунку заборгованості, зробленому боржником, сягали 7-значних величин. У таких умовах виконавчий напис нотаріуса становить істотну загрозу для одного з основоположних прав

особи на мирне володіння своїм майном. А банк свої природні підприємницькі ризики, пов'язані із турботою про захист своїх прав, перекладає на свого клієнта - споживача, слабку сторону договору. Скасуванням постанови КМ України № 662 від 26.11.2014 р. не могло бути вирішено питання стосовно суті проблеми - існування «пільгових кредиторів» у ринкових відносинах.

Внаслідок ухвалення Великою Палатою Верховного Суду постанови від 02 липня 2019 року у справі № 916/3006/17 за позовом ТОВ «Укркава» до ПАТ «Державний ощадний банк України» позивач посилався на зміст ч. 2 ст. 88 ЗУ «Про нотаріат», якою для вчинення виконавчого напису відносно боржника, юридичної особи був встановлений річний строк. Великою Палатою було фактично змінено зміст правової норми і до відносин боржника та кредитора застосовано 3-річний строк [10]. Таким чином, змінюючи зміст закону суд погіршив правове становище боржника та відмовив йому у визнанні виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню. Отже, був зроблений ще один крок у сторону погіршення правового становища боржника і Верховна Рада 14.07.2020 року підтримала позицію Верховного Суду і внесла відповідні зміни до ч.1 ст. 88 Закону України «Про нотаріат». Ця постанова слугувала підставою для подання позивачем конституційної скарги. 01.07.2020 року Першим сенатом КСУ було розглянуто справу за конституційною скаргою Товариства з обмеженою відповідальністю «Укркава» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч.1 ст. 88 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-XII. Суб'єкт права на конституційну скаргу просив КСУ визнати наведені положення закону такими, що не відповідають приписам ст. 6, ч.1 ст. 8, ст. 19, п.14. ч.1 ст. 92 Конституції України. Скарж-

ник стверджував, що неконституційність ч. 1 ст. 88 Закону мала наслідком протиправне позбавлення права власності. Проте, як впливає із рішення КСУ, заявник не посилався на положення ст. ст. 41 та 124 Конституції України, і Конституційний суд не досліджував відповідність ч. 1 ст. 88 Закону України «Про нотаріат» наведеним положенням Конституції. Відмовляючи у задоволенні конституційної скарги, КСУ обмежився наведенням норм ст. 88 Закону України «Про нотаріат»: «...така нотаріальна дія, як вчинення виконавчого напису, є альтернативним позасудовим способом захисту цивільних прав, а виконавчий напис нотаріуса - самостійною підставою для задоволення вимог кредитора шляхом стягнення грошових сум або витребування майна від боржника за цим виконавчим документом, якщо така вимога є безспірною»[11]. Нажаль, КСУ навіть не наблизився до аналізу проблеми конституційності такої «альтернативи». Із окремої думки судді-доповідача О.М. Литвинова можна дізнатися, що судом дискутувалося питання про конституційність тлумачення Верховним Судом, положень ст.88 про строки, у межах яких може вчинятися виконавчий напис. [12] ВС у своїй Постанові змінив зміст закону. Та сам факт існування цього інституту не викликав у суддів КСУ жодних сумнівів. Ключова проблема як раз і полягає у встановленні підзаконними актами умов визначення «безспірності вимоги». Сучасне розуміння цього поняття у практиці застосування ст. 88 Закону № 3425-ХІІ наводить І.Г. Бережна, яка влучно характеризує нашу правову реальність і визначає, що безспірність вимоги є «В даному випадку законодавством закріплена правова фікція, відповідно до якої заборгованість вважається безспірною, якщо надані письмові докази підтверджують наявність заборгованості. Боржник до виконавчої дії не залучається,

заперечення не подає, тому сам факт заборгованості не доказується, а презюмується» [13, с. 23]. Тобто нотаріус має прийняти на віру документи, складені кредитором про безспірність його вимог і не відповідає за вчинений виконавчий напис.

Якщо подивитися на ту функцію, яку реалізує нотаріус вчиняючи виконавчий напис, не складно помітити, що це «квазісудове рішення» про примусове стягнення. У нинішніх умовах немає сенсу покладатися на добросовісність кредитора при визначенні ним суми боргу. В умовах конкурентної боротьби надання права кредитору в односторонньому порядку на свій розсуд визначати розмір заборгованості боржника, а потім ще й називати таку заборгованість «безспірною» виглядає як дикунство з часів феодалізму.

Висновки. Підсумовуючи зауважимо що, на нашу думку, існуючий механізм вчинення виконавчого напису нотаріусом у такому вигляді, як він застосовується сьогодні, суперечить актам вищої юридичної сили: ст. 124 та 41 Конституції України, статті 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, статті 1 Першого протоколу до Конвенції та статті 15 ЦК України. Такі законодавчі механізми захисту інтересів кредиторів, як вчинення виконавчих написів, в умовах стихійного розвитку ринкових відносин та слабкої правоохоронної системи, не гарантують боржникам жодних можливостей щодо захисту своїх прав та встановлюють для певних категорій кредиторів нічим не обумовлені «пільги» щодо захисту майнових прав цих осіб. Наявність у законодавстві норм, які встановлюють відповідальність осіб за повідомлення нотаріусу недостовірних даних, і навіть страхування майнової відповідальності нотаріуса, у нинішніх умовах є недостатніми юридичними гарантіями для запобігання порушенням прав боржників при вчиненні виконавчих написів нотаріуса-

ми. Наділення нотаріуса повноваженнями, характерними для органів судової влади, не має належного обґрунтування і, на нашу думку, від наділення нотаріуса правом вчиняти виконавчі написи слід відмовитися, одночасно, переглянувши перелік вимог, які можуть бути предметом наказного провадження у цивільному та господарському судочинстві.

У зв'язку з цим ст. 18 ЦК України, ст. 88 Закону України «Про нотаріат», як основоположні норми для визначення виконавчих написів нотаріусів засобами захисту цивільних прав, слід визнати такими, що втратили чинність. Також вимагають відповідних змін ч. 6 ст. 20 Закону України від 02 жовтня 1992 року № 2654-XII «Про заставу», ч. 3 ст. 33 Закону України від 05 червня 2003 року № 898-IV «Про іпотеку», а також ст. 88 Закону України «Про нотаріат». Слід також скасувати постанову Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172 «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» та привести підзаконні нормативні акти у відповідність із цими законодавчими змінами.

І все ж, обговорюючи питання про напрямки можливого вдосконалення цього інституту, хотілося б висловити наступні міркування: Як ми бачимо ключова проблема цього інституту лежить у спотвореному застосуванні категорії «безспірність вимоги». Сьогодні завдяки низці юридичних маніпуляцій цю категорію перетворили на явище

об'єктивного характеру. Так Кабінет Міністрів України вирішив, які вимоги він вважає безспірними. Але ж всім зрозуміло, що питання про наявність чи відсутність спору про борг знаходиться у виключній компетенції боржника і має вирішуватися виключно учасниками відповідних правовідносин. Так, нарешті, слід визнати у законодавстві таке право за сторонами відповідних правовідносин, а категорію «безспірність» слід перетворити на явище суб'єктивне. Безспірність заборгованості може мати місце тоді, коли сам боржник зробив заяву про визнання боргу та, бажаючи уникнути судового процесу, надав нотаріусу згоду на вчинення виконавчого напису. Складно сказати наскільки поширений такий інтерес, але боржник має час на роздуми, має можливість порадитися і зробити заяву або іти до суду, захищаючись від вимог кредитора у цивільних правовідносинах. Такий підхід у повній мірі відповідатиме положенням ст. 3 Конституції України, статті 6 Конвенції та ст. 15 ЦК України. Тому вчинення виконавчого напису може бути допустимим способом захисту прав кредитора лише за згодою боржника. Враховуючи наведене, частину 1 статті 88 Закону «Про нотаріат» слід було б змінити наступним чином: «Нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо нотаріально засвідченою заявою боржника підтверджується безспірність його заборгованості або іншої відповідальності перед стягувачем».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Северова О. С. До питання про виконавчий напис нотаріуса як нотаріальну форму захисту прав громадян. Південноукраїнський правничий часопис. 2012. №3. С. 102-105. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2012_3_39 (дата звернення: 20.11.2020).
2. Діденко Ю. Виконавчий напис нотаріуса. Проблеми підтвердження безспірності вимог кредитора. Правовий тиждень, 2012, 11 грудня, № 44-47, С. 7 URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=122967> (дата звернення: 26.11.2020).

3. Юровский Д. Незаконные исполнительные надписи нотариуса и непреднамеренные ошибки исполнительного производства. Консультант бухгалтера, 2010. 5 апреля. - №14 (554), С. 26.

4. Про затвердження Положення про державний нотаріат Української РСР та Переліку документів, на підставі яких вчиняються нотаріальні виконавчі написи на стягнення грошей і майна. Постанова Ради Міністрів УРСР від 31 серпня 1964 р. № 941. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/941-64-%D0%BF#Text> (Дата звернення: 25.11.2020).

5. Про затвердження Переліку документів, по яких стягнення заборгованості проводиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів державних нотаріальних контор. Постанова Ради Міністрів УРСР від 12.10.1976 р. № 483. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/483-76-%D0%BF#Text>; (Дата звернення: 26.11.2020).

6. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів. Постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF#Text> (Дата звернення: 26.11.2020).

7. Постанова Верховного Суду від 18.12.2019 р. у справі № 712/15975/17: Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86505169> (Дата звернення: 27.11.2020).

8. Рішення Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 14.07.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90568500> (Дата звернення: 27.11.2020).

9. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду України від 22.02.2017 р. у справі № 826/20084/14: Єдиний державний реєстр судових рішень / URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65037659> (Дата звернення: 27.11.2020).

10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02.07.2019 р у справі № 916/3006/17: Єдиний державний реєстр судових рішень України / URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83589983> (Дата звернення: 27.11.2020).

11. Рішення Конституційного Суду України. Перший сенат від 01.07.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va07p710-20#Text> (Дата звернення: 27.11.2020).

12. Окрема думка судді КСУ О.М. Литвинова: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na07d710-20#n2> (Дата звернення: 27.11.2020).

13. Бережна І. Г. Місце виконавчого напису нотаріуса в системі нотаріальної форми захисту цивільних прав та інтересів юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Європейські перспективи. 2012. № 4 (2). С. 22-27. - URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2012_4\(2\)_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2012_4(2)_6) (дата звернення 20.11.2020).

ПРАВОВА ПРИРОДА РЕСТИТУЦІЇ**LEGAL NATURE OF RESTITUTION****Стеченко К.Л.,**

*студентка 3 курсу юридичного факультету
Національного університету «Чернігівська політехніка»
ORCID <https://orcid.org/0000-0002-8034-5126>*

Кочина О.С.,

*доцент кафедри цивільного,
господарського права та процесу, к.ю.н.
Національного університету «Чернігівська політехніка»
ORCID <https://orcid.org/0000-0001-5625-8703>*

Стаття присвячена дослідженню такого відомого правового явища, як реституція, яке було відоме ще з часів Стародавнього Риму. Встановлено, що чинне цивільне законодавство України не використовує дане поняття, проте розкриває її суть в ст. 216 Цивільного кодексу України. Вчені-цивілісти по-різному розкривають сутність поняття «реституція». На основі проаналізованих визначень, авторами запропоноване наступне визначення реституції – це самостійний спосіб захисту права власності у результаті визнання правочину недійсним, на підставах передбачених ст. 215 ЦК України, суттю якого є повне відновлення первісного стану кожної із сторін договору шляхом повернення ними усього отриманого за цим правочином, а в разі неможливості це зробити – реального відшкодування його вартості.

Найбільш дискусійним в цивілістичній літературі є питання правової природи реституції. В статті були виділені чотири основні погляди науковців на зазначене питання. Перший підхід полягає в тому, що реституція має зобов'язальний характер, тобто зобов'язання виконати вимогу про повернення отриманого за недійсним правочином є безумовним та виконується в межах реалізації чітко визначених законом охоронних заходів. За другою точкою зору реституція має майновий характер, пояснюється це спрямованістю реституції на повернення речі, яка перебувала у володінні. Третя група науковців визначає реституцію як можливість безпідставного збагачення, тобто випадки виконання зобов'язання за помилкового припущення про його дійсність відносять до відносин зі збагачення без законної підстави. І четверта позиція полягає в тому, що реституція має подвійну природу: якщо вилучається індивідуально-визначена річ на підставі віндикаційного позову, то реституція є різновидом віндикації, а якщо ж вилучаються речі, визначені родовими ознаками, то слід говорити про безпідставне збагачення.

В результаті проведеного дослідження автори приходять до думки, що реституцію слід розглядати як зобов'язальне правовідношення по поверненню сторін недійсного правочину в початкове положення.

Ключові слова: реституція, віндикація, недійсний правочин, повернення у попереднє становище, захист права власності.

The article is devoted to the study of such a well-known legal phenomenon as restitution, which has been known since ancient Rome. It is established that the current civil legislation of Ukraine does not use this concept, but reveals its essence in Art. 216 of the Civil Code of Ukraine. Civilian scholars reveal the essence of the concept of “restitution” in different ways. Based on the analyzed definitions, the authors propose the following definition of restitution - is an independent way to protect property rights as a result of recognizing the transaction invalid, on the grounds provided for in Art. 215 of the Civil Code of Ukraine, the essence of which is the full restoration of the original state of each of the parties to the contract by returning them all received under this transaction, and in case of impossibility to do so - the actual reimbursement of its value.

The most controversial in the civil literature is the question of the legal nature of restitution. The article highlighted four basic views of scientists on this issue. The first approach is that restitution is binding, i.e. the obligation to comply with the claim for the return of an invalid transaction is unconditional and is carried out within the framework of the implementation of clearly defined protective measures. According to the second point of view, restitution is of a property nature, which is explained by the restitution's focus on the return of the thing in possession. The third group of scholars defines restitution as the possibility of unjust enrichment, ie cases of fulfillment of an obligation under the erroneous assumption of its validity are referred to as enrichment relations without legal grounds. And the fourth position is that restitution has a dual nature: if an individually determined thing is confiscated on the basis of a vindication claim, then restitution is a kind of vindication, and if things determined by generic features are removed, we should talk about unjust enrichment.

As a result of the study, the authors believe that restitution should be considered as a binding legal relationship to return the parties to the invalid transaction in the original position.

Key words: restitution, vindication, invalid transaction, return to previous position, protection of property rights.

Постановка проблеми. Широковживане в українській цивілістиці поняття «реституція» стало відомим ще у Стародавньому Римі. Саме у класичному римському праві було сформовано загальне уявлення про реституцію (*restitutio in integrum*) як особливого засобу преторського захисту, за якого претор з урахуванням принципу справедливості за клопотанням потерпілої особи скасовував повністю або частково юридичні наслідки правочину, повертаючи цій особі втрачений нею позов або право. Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що, не зважаючи на тисячолітню істо-

рію розвитку інституту реституції, дотепер серед науковців відсутня однотайність поглядів стосовно природи цивільно-правової реституції, особливостей її правового регулювання, змісту та своєрідності застосування на практиці.

Стан опрацювання проблематики. Питання правової природи реституції досліджували у своїх працях такі вчені-цивілісти: М.А. Іваненко, Я.М. Романюк, Д.О. Тузов, Л.О. Лушина, Г.Ф. Шершеневич, Д.М. Генкін, Н.В. Рабінович, О.В. Гутніков, О.Б. Гупаловська, В.Р. Солом'яний, В.І. Задорожний, С. Столджер, А. Борроуз та інші.

Метою статті є дослідження поняття цивільно-правової реституції та ґрунтовний аналіз її правової природи як самостійного способу захисту цивільних прав та інтересів.

Виклад основного матеріалу. Вступаючи у правовідносини, в тому числі цивільні, кожна особа має право захищати свої особисті права та інтереси у випадку їх порушення. Відповідно до ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), одними із можливих способів захисту цивільних прав та інтересів судом є визнання правочину недійсним та відновлення становища, яке існувало до порушення [1]. Наслідком факту застосування зазначених способів захисту виступає реституція.

Інститут реституції отримав розвиток ще в римському праві в практиці преторської юстиції. У Римі претори розглядали проблеми недійсних угод шляхом використання надзвичайних повноважень для присудження *restitutio in integrum*, за допомогою якого повертали сторони в початкове положення.

Чинне цивільне законодавство України не використовує дане поняття, проте абз. 2 ч.1 ст. 216 ЦК України розкриває суть реституції: «у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування».

З огляду на це, вважаємо за необхідне, звернутись до аналізу досліджень вчених-цивілістів, які висувають авторські визначення поняття «реституція». Так, В.І. Задорожний визначає реституцію як «повернення винною стороною всього отриманого та відшкодування понесених витрат»

[2, с. 118]. На думку Г.Ф. Шершеневича, сутність реституції полягає у тому, що «все, що на основі договору було передано однією особою іншій, має бути повернено за належністю» [3, с. 126]. О.П. Сергєєв зазначає, що «реституція – це повернення сторонами недійсного правочину один одному, отриманого ними за цією угодою, майна, або ж компенсація вартості отриманого при неможливості повернути його в натурі» [4, с. 494]. В.Р. Солом'яний доводить, що «реституція як правовий наслідок відповідної норми за своєю суттю, за своєю природою є формою компенсації, або відшкодування шкоди, тобто однорідним поняттям із збитками, моральною шкодою тощо» [5, с. 93]. О.Б. Гупаловська вважає, що «реституція є найбільш прийнятним засобом захисту права власності за недійсним правочином, який створює певний особливий виключний режим та відповідає як приватноправовим засадам, так і справедливості» [6].

Отож, на нашу думку, під реституцією слід розуміти самостійний спосіб захисту права власності у результаті визнання правочину недійсним, на підставах передбачених ст. 215 ЦК України, суттю якого є повне відновлення первісного стану кожної із сторін договору шляхом повернення ними усього отриманого за цим правочином, а в разі неможливості це зробити – реального відшкодування його вартості. Таким чином, метою цивільно-правової реституції визнається «відновлення між сторонами такого собі *status quo* у фактичному та правовому становищі, що існував до вчинення правочину, шляхом, так би мовити, абсолютного знищення юридичного значення будь-яких дій, що вчинялися суб'єктами – учасниками недійсного правочину» [7, с. 23].

Питання правової природи реституції є дискусійним у наукових колах, оскільки, на сьогоднішній день, вченими-цивілістами

сформульовано абсолютно «полярні» точки зору щодо природи цивільно-правової реституції. Проаналізуємо декілька з них:

1. «Реституція має зобов'язальний характер». Прибічники даної теорії (М.А. Іваненко [8, с. 140], Д.О. Тузов [9, с. 137], К.І. Скловський [10, с. 105], Л.О. Лушина [11, с. 122]) спираються на ч. 1 ст. 509 ЦК України, у якій зазначено, що «зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку», яка кореспондується із абз. 2 ч. 1 ст. 216 ЦК України, за яким: «кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що одержала на виконання цього правочину...». У такому разі зобов'язання виконати вимогу про повернення отриманого за недійсним правочином є безумовним та виконується в межах реалізації чітко визначених законом охоронних заходів.

2. «Реституція має майновий характер». Дана теорія є поширеною серед вчених країн англо-американської правової сім'ї (С. Столджер [12], А. Борроуз [13]) і пояснюється спрямованістю реституції на повернення речі, яка перебувала у володінні. Оскільки, суть реституції полягає, перш за все, у відновленні стану, який існував до порушення, а не у захисті майнових прав, то, на погляд, реституційні правовідносини все ж не є виключно майновими. Разом з тим, вимога застосування реституції не завжди адресується суб'єктам, які наділені правом власності на спірне майно (до прикладу – правонаступникам).

3. «Реституція – це можливість безпідставного збагачення». Відповідно до від-

носин зі збагачення без законної підстави відносять випадки виконання зобов'язання за помилкового припущення про його дійсність [3, с. 377]. Логіка така: якщо правочин визнано недійсним, то він не створює ніяких правових наслідків, а, отже, все одержане за цим правочином набуто безпідставно. У даному випадку матиме місце одностороння реституція, яка, з огляду на чинне законодавство, суперечить положенням ч.2 ст. 216 ЦК України (двостороння реституція), бо «кожна сторона зобов'язана вчинити певну дію виключно через те, що безпідставно утримує майно іншої сторони, безпідставно отримала за рахунок останньої яку-небудь майнову вигоду» [14, с. 228]. До речі, Д.М. Генкін, який одним із перших у 1944 році запровадив у науці поняття «реституція», також виводив реституцію з безпідставного збагачення [15, с. 102].

4. «Реституція має подвійну природу». На думку Н.В. Рабінович, реституція здійснюється за правилами або про повернення безпідставного збагачення, або про віндикацію. Так, якщо вилучається індивідуально-визначена річ на підставі віндикаційного позову, відповідно реституція є різновидом віндикації. Якщо ж вилучаються речі, визначені родовими ознаками, то слід говорити про безпідставне збагачення [16, с. 144-152]. Схожі висновки у своїх працях роблять В.С. Єм [17, с. 459], О.В. Гутніков [18, с. 237] та Ю.К. Толстой [19, с. 115].

Таким чином, реституція має складну правову природу, всі проаналізовані точки зору мають право на існування та є достатньо обґрунтованими. Спираючись, на положення нині діючого ЦК, реституцію слід розглядати як зобов'язальне правовідношення по поверненню сторін недійсного правочину в початкове положення.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що реституцію слід розу-

міти як поновлення початкового становища обох сторін (однієї із сторін) договору внаслідок недійсності правочину. Особливостями реституційних відносин є: по-перше, правами та обов'язками наділена кожна із сторін договору; по-друге, вони не виникають добровільно (можуть лише виконуватись у добровільному порядку); по-третє, спрямовані не на досягнення позитивного результату, а на захист правовідносин, що виникли. На нашу думку, реституція виступає самостійним способом захисту цивільних прав та інтересів, а, отже, має самостійну правову природу. Підтвердженням цього є те, що реституція залишається найбільш прийнятним та дієвим засобом захисту порушених прав та інтересів за недійсними правочинами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>.
2. Задорожний В.И. Виктимологическая безопасность и ее обеспечение мерами виктимологической профилактики. Тамбов, 2005. 161 с.
3. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. Москва : Статут, 2005. 556 с.
4. Гражданское право : учебник. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва : Вэлби, 2012. 987 с.
5. Солом'яний В.Р. Поняття та види реституції. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. 2010. Т.3: Юридичні науки. С. 91-95.
6. Гупаловська О.Б. Реституція як наслідок недійсних правочинів у зобов'язально-правових засобах захисту права власності. URL: http://www.rusnauka.com/7_NMIV_2010/Pravo/60220.doc.htm.
7. Романюк Я.М., Майстренко Л.О. Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. №9 (169). С.22-31.
8. Іваненко М.А. Правова природа цивільно-правової реституції. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2013. Вип. 1 (3). С. 135-142.
9. Тузов Д.О. Реституция в гражданском праве : дисс. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук. Томск, 1999. 211 с.
10. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Москва : Дело, 1999. 512 с.
11. Лушина Л.О. К вопросу о понятии и правовой природе реституции в гражданском праве. *Народ и власть: взаимодействие в истории и современности*. 2016. С. 121-129.
12. Stoljar S. Unjust Enrichment and Unjust Sacrifice. *Modern Law Review*. 1987. V. 50, No 5 (September). pp. 603-611.
13. Burrows A. Proprietary restitution: unmasking unjust enrichment. *Law Quarterly Review*. 2001. V. 117. pp. 423-428.
14. Тузов Д.О. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России. *Цивилистические исследования: сб. науч. трудов памяти проф. И.В. Федорова*. Москва : Статут, 2004. Вып. 1. С. 213–246.
15. Гражданское право / Агарков М.М. и др. ; под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина.

Т.1. Москва : Юридическое издательство Народного комиссариата юстиции СССР, 1944. 419 с.

16. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1960. 171 с.

17. Ем В.С. Обязательства вследствие неосновательного обогащения в современном российском гражданском праве. *Законодательство*. 1999. №7. С. 456–468.

18. Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. Москва : Бератор-Пресс, 2003. 576 с.

19. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Ленинград, 1955. 220 с.

УДК 347.191.1

**ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА ЗАКЛАДУ:
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ****LEGAL REGIME OF PROPERTY OF THE INSTITUTION:
THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS****Стратюк О. М.,***аспірант кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника»*

У статті проаналізовано проблеми правового режиму майна закладу, які існують в українському законодавстві та юридичній науці. Розглядаються поняття і зміст категорій «правовий режим майна юридичної особи» та «правовий режим майна закладу».

Сприйнято науковий підхід, за яким під правовим режимом майна юридичних осіб слід розуміти визначений комплекс правових норм та правових засобів порядку регулювання відносин, що виникають при формуванні майна установ, здійсненні ними речових прав (правомочностей володіння, користування, розпорядження) щодо належного їм майна. Наголошено на тому, що правовий режим майна, це не тільки правовий титул майна, але й характеристика якісної складової відповідного майна.

Доведено, що визначення правового режиму майна, яке передається засновником або засновниками при створенні закладу, залежить від того чи він створюється як юридична особа публічного права, чи юридична особа приватного права. Зазначено, що правовий режим майна, яке отримує заклад в процесі здійснення своєї безпосередньої діяльності, повинен визначатися на праві власності.

У статті досліджуються правові проблеми щодо оборотоздатності об'єктів, котрі можуть використовувати заклади, та визначено, що вони можуть перебувати у вільному чи обмеженому обігу, або можуть бути виключені з обороту. Зроблено висновок, що майно закладу є цільовим, оскільки може використовуватися тільки за призначенням і для реалізації мети його діяльності.

Наголошено на пріоритетності передачі засновником майна закладу на праві власності. Позитивно оцінено можливість використання інституту довірчого управління майном, що, вважаємо, може стати перехідною ланкою на шляху запровадження правового режиму майна на праві власності для всіх закладів, адже одразу відмовитися від обмежених речових прав навряд чи вдасться.

Вивчено доктринальні підходи до джерел формування майна закладів та запропоновано авторське бачення цього питання.

Ключові слова: юридична особа, заклад, правовий режим майна закладів, джерела формування майна закладів.

In the scientific work the author makes an analysis of concepts about legal regime of property which are submitted by the leading ukrainian scholars and ukrainian legislation. The article is devoted to the theoretical and legal analysis of concepts and content of the categories “legal regime of property of a legal entity” and “legal regime of property of an institution”.

A scientific approach has been adopted, according to which the legal regime of property of legal entities should be understood as a set of legal norms and legal means of regulating relations arising from the formation of property of institutions, their exercise of property rights over their property.

On the base of analysis was made suggestions about that the legal regime of property is not only the legal title of the property, but also a characteristic of the qualitative component of the property.

It is proved that the definition of the legal regime of property vary according to its founders. If founders are state-owned entities than the legal regime of property may be the right of operative administration or economic management. If founders are corporate body than the legal regime of property must be defined as private ownership.

The article examines the legal problems regarding the turnover of facilities that can be used by institutions. It is determined that the above facilities may be in free or limited circulation, or may be excluded from circulation. On the base of analysis was made suggestions about that the property of the institution is targeted, as it can be used only for its intended purpose and to achieve the purpose of its activities.

On the basis of the conducted analysis we note the need for the founders to transfer the property on the right of ownership to the institution. The possibility of using the institution of trust property management is positively assessed. This, we believe, can become a transitional link on the way to the introduction of the legal regime of property rights for all institutions.

Key words: legal entity, legal regime of property, right of operative administration, right of economic management, private ownership.

Постановка проблеми. Чинний ЦК України не містить у своєму категоріальному апараті поняття «правовий режим майна», натомість воно визначається в ГК України. Відповідно, у ст. 133 «Правовий режим майна суб'єктів господарювання» йдеться про те, що основу правового режиму майна суб'єктів господарювання становлять право власності та інші речові права (право господарського відання і право оперативного управління). Також зазначається, що господарська діяльність може здійснюватися й на основі інших речових прав, які передбачені ЦК України, зокрема, права володіння, права користування тощо; майно суб'єктів господарювання відповідно до умов договору

з власником майна вправі бути закріплене й на іншому праві. Можна зауважити, що в наведеній статті йдеться саме про суб'єктів господарювання, однак уважаємо, що за аналогією закону таке розуміння правового режиму майна може бути використано й для закладів. Окрім того, наведене видається виправданим й у світлі того, що останні теж можуть набувати статус суб'єкта господарювання [1, с. 633].

У науці цивільного права можна знайти наукові доробки в яких розглядалися питання правового режиму майна юридичних осіб та закладів, зокрема, серед них праці Борової В. І., Жигалкіна І. П., Лещенка Д.С., Піддубної В. Ф. та ін. Однак багатовектор-

ність поняття «правовий режим майна» та постійне оновлення цивільно-правових відносин зумовлюють потребу у здійсненні подальших наукових пошуків, зокрема? в частині дослідження правового режиму майна стосовно окремих видів юридичних осіб. Саме тому **метою** даної статті є характеристика поняття «правовий режим майна закладу», визначення правового титулу майна, яке передається засновниками закладу при його створенні та майна, яке набуто закладами при здійсненні основної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Ще одним аспектом, на який варто звернути увагу, є те, що запропоноване розуміння правового режиму майна в основному зводиться до визначення правового титулу майна, на якому воно закріплюється, закладами. ЗУ «Про вищу освіту» також оперує таким поняттям, як «правовий режим майна», однак у статті, де міститься його характеристика, йдеться й про матеріально-технічну базу вищих навчальних закладів. Треба сказати, що такий підхід, на наше переконання, є більш вдалим, адже правовий режим майна проявляється не тільки у визначенні права на майно, але і в характеристиці якісного наповнення цього майна, зокрема матеріально-технічної бази. З цього приводу, в науці цивільного права вказується, що правовим режимом майна установ є визначений комплекс правових норм та правових засобів порядку регулювання відносин, що виникають при формуванні майна установ, здійсненні ними речових прав (правомочностей володіння, користування, розпорядження) щодо належного їм майна, а також при настанні цивільно-правової відповідальності установ за власними зобов'язаннями [2, с. 14]. Можна зауважити, що для окреслення поняття правового режиму майна використовується термін «установа», що, однак, є закономірним, бо раніше саме цим поняттям познача-

лися ті юридичні особи, які створювалися на унітарних засадах. Та й взагалі, при характеристиці установ теоретики цивільного права фактично ототожнюють поняття «установи» та «закладу», саме тому в подальшому будемо використовувати і перше, і друге.

Конкретніше визначення правового режиму майна надається І. В. Венедіктовою у відношенні лікувально-профілактичних закладів. Зокрема, авторкою зазначається, що «правовий режим майна лікувально-профілактичних закладів – це ніщо інше, як порядок формування, використання і вибуття цього майна, обсяг прав і обов'язків суб'єктів правовідносин з приводу володіння, користування і розпорядження майном, а також порядок звернення на нього стягнень кредиторів» [3]. Наведену характеристику варто сприйняти щодо всіх видів закладів.

Оскільки заклади як невідприємницькі юридичні особи, створюються на унітарних засадах, і в них відсутні членські відносини, то з усією впевненістю можна вести мову про те, що майнова відокремленість є однією з основних ознак закладів. Так, при створенні закладу його засновники в обов'язковому порядку вирішують питання про визначення матеріальної бази, необхідної для здійснення подальшої діяльності. Наприклад, при створенні музею засновники повинні забезпечити формування музейного зібрання, матеріальну базу та фінансування.

Дискусійним на сьогодні є визначення правового титулу майна, яке передається закладу. Тож проаналізуємо нормативно-правові акти з цього приводу. ЗУ «Про музеї та музейну справу» визначено, що приміщення музеїв, яке перебуває у державній або комунальній власності, передається музеям на праві оперативного управління, на тому ж самому речовому праві закріплюються за музеями музейні предмети, музейні колек-

ції та музейні зібрання державної частини музейного фонду України. Схожу норму містить і ЗУ «Про театри та театральну справу», в якому зазначено, що будівлі (споруди, приміщення) театрів, які є в державній або комунальній власності, передаються останнім на праві оперативного управління. Стосовно майна театрів, що є в державній власності, то воно може належати театрам або на праві господарського відання, або на праві оперативного управління. Щодо майна бібліотек, то ст. 28 ЗУ «Про бібліотеку та бібліотечну справу» встановлено, що бібліотечний фонд, будівлі, споруди, приміщення, обладнання та інше майно, що є державною чи комунальною власністю належить бібліотекам на праві оперативного управління.

Якщо звернутися до законодавства про освіту, то ЗУ «Про освіту», визначено, що майно закладів освіти, а також установ, організацій, підприємств системи освіти належить їм на правах, визначених законодавством. Якщо ж з цього приводу проаналізувати нормативно-правові акти, котрими визначено правовий статус окремих видів навчально-наукових закладів, то стає зрозумілим, що в зазначених правових документах питання правового режиму майна вирішено конкретніше. Так, ЗУ «Про професійну (професійно-технічну) освіту» встановлює, що об'єкти права власності закріплюються засновником за закладом професійної освіти державної або комунальної власності на праві оперативного управління. Майно, яке передається засновником державному або комунальному закладу вищої освіти закріплюється за ним на праві господарського відання.

Також і для всіх закладів охорони здоров'я державної та комунальної форми власності встановлюється єдино можливий правовий режим майна, а саме - право оперативного управління.

Як можна зауважити, законодавець при регламентації правового режиму майна закладів, яке передається засновником при створенні, в основному звертає свою увагу на ті заклади, які засновуються як юридичні особи публічного права на основі державної та комунальної власності. При цьому, якщо взяти до уваги статистичні дані щодо закладів, то одразу ж можна зрозуміти чому. Так, на сьогодні закладів культури, які б створювалися на приватно-правових засадах, відносно небагато. Зокрема, про це свідчить статистика музеїв. Відтак, у 2016 році в Україні налічувалося 576 музеїв, з яких 49 з національним статусом, 22 державні, 89 обласних, 391 районних (міських), інші – 25 [4, с. 36]. У цивілістичній доктрині саме останніх відносять до юридичних осіб приватного права. Такий низький рівень активності, на думку Труби В. І. та Менської О. А., зумовлений загальним низьким станом підприємців, відсутністю пільгового оподаткування меценатів, високими вимогами до створення та функціонування закладів культури тощо [5, с. 119]. Наведена тенденція зберігається й серед навчально – наукових закладів, наприклад, у 2017 році загальна кількість вищих навчальних закладів становила 372, з яких: 144 державної форми власності, 177 комунальної та 51 приватної [6, с. 22]. Тобто основна частина історико-культурних, навчально-наукових та медичних закладів припадає саме на заклади державної та комунальної форми власності.

У відношенні закладів, які створюються та функціонують як юридичні особи приватного права, то майно надається їм, як правило, на праві власності. Доречним, у розрізі даного питання, буде навести позицію Блащук Т.В., яка зазначає, що заклади охорони здоров'я вільні у виборі організаційно-правової форми. Відтак, у засновників цих закладів можуть виникати корпоратив-

ні права (якщо заклад створений в організаційно-правовій формі товариства), право власності чи право господарського відання (якщо це підприємство), що не виключає й виділення майна на праві оперативного управління [7, с. 8]. Звісно, що стосовно корпоративних прав, то для досліджуваних юридичних осіб вони не будуть притаманними, адже ми вивчаємо ті заклади, які створюються на унітарних засадах. Однак право власності, право оперативного управління та право господарського відання, може бути використано засновниками медичних закладів як юридичних осіб приватного права, та й не тільки медичних закладів, але й інших видів закладів.

Таким чином, слід констатувати, що визначення правового режиму майна, яке передається засновником або засновниками при створенні закладу, залежить від того, чи створюється юридична особа публічного права, чи юридична особа приватного права. Так, у випадку створення закладу як юридичної особи публічного права такому закладу передається державне або комунальне майно, і відповідно воно буде закріплено за закладом на праві господарського відання або оперативного управління. При створенні закладу як юридичної особи приватного права останньому передається майно, котрим засновники володіють на праві приватної власності, а тому воно передається їм у власність. Втім, і при створенні закладів – юридичних осіб приватного права майно може передаватися засновниками і на інших речових правах, адже це не заборонено законом.

У сучасній цивілістиці ведеться жвава дискусія відносно доцільності використання вже згадуваних юридичних конструкцій «оперативного управління» та «господарського відання», а тому перейдемо безпосередньо до аналізу доктрини з приводу до-

цільності використання обмежених речових прав при створенні та діяльності закладів. У сучасній цивілістиці сформувався три основних позиції щодо правового режиму майна юридичних осіб публічного права. Прибічники першої вказують про те, що юридичні особи публічного права можуть мати майно на праві власності, інші підтримують позицію про те, що майновий режим указаних суб'єктів повинен базуватися на праві оперативного управління і праві господарського відання, що закріплені у ГК України, треті відстоюють позицію про те, що майно може належати юридичним особам публічного права на праві довірчої власності [8, с. 91-92]. Детальніше розглянемо кожне з наведених тверджень.

Адепти першої позиції стверджують, що обмежені речові права, зокрема право оперативного управління, є такими, що мають залишитися в історії, адже вони є елементами адміністративно-командної системи. Зважаючи на те, що сьогодні ми перейшли до ринкової економіки, основний суб'єктний склад якої становлять учасники-власники, використання обмежених речових прав уже є не виправданим. Натомість сучасний діловий обіг вимагає участі в цивільних правовідносинах повноправних суб'єктів, які не обмежуються у своїй діяльності вказівками власника майна, а тільки приписами нормативно-правових актів. Відтак майно, яке передається засновниками установ, повинно закріплюватися за ними не на обмеженому речовому праві, а на праві власності. Крім того, дослідники даного питання стверджують, що майно повинно закріплюватися за установами на праві власності незалежно від виду та правового статусу установи [9, с. 81]. У цьому ракурсі влучною є позиція Довгерта А. С., який веде мову про те, що відокремлене майно може перебувати лише у власності юридичної особи, адже юридична

особа-невласник існувати в економічному середовищі не може. Науковець підтверджує свої переконання прикладом створення вищого навчального закладу. Він зазначає, що навіть якщо держава створює навчальний заклад як юридичну особу публічного права, загальний чинник для юридичних осіб - відокремленість майна на праві власності - залишатиметься незмінним, тобто майно належатиме ВНЗ на праві власності [8, с. 132-133].

Представники іншого напрямку, які є прихильниками тієї думки, що майно має закріплюватися за установами на праві оперативного управління виходять з того, що оперативне управління установ є за своєю сутністю правом власності. Так, В. П. Шкредов вважає, що право оперативного управління - це право власності для власника, тобто володіння максимальним обсягом правомочностей на конкретний об'єкт права. Іншими словами, оперативне управління -- це власність відповідної юридичної особи, яка володіє власним майном.

Прихильником третьої позиції є Лещенко Д. С., який зауважує, що сучасні приватноправові відносини потребують участі в них юридичних осіб-власників. Відтак наявність у державної установи права оперативного управління не дозволяє розглядати її повноцінним учасником цивільних відносин. Та попри це він не підтримує наукової думки про те, що майно повинно закріплюватися за такою установою на праві власності, а висловлює власне бачення, яке полягає в позиції - закріплювати майно за зазначеними юридичними особами на праві довірчої власності (довірчого управління), що має схожі риси із інститутом оперативного управління. Доцільність такого нововведення автор обґрунтовує тим, що застосування інституту оперативного управління суперечить прагненням гармонізації вітчизняного

законодавства із законодавством Європейського Союзу, позаяк право оперативного управління та господарського відання їм невідомі. Крім того, дослідник ставить під сумнів передачу державного майна у власність державним установам у даний період розвитку економіки України [3, с. 14]. Ці доводи мають місце й сьогодні, адже повністю відмовитися від обмежених речових прав немає можливості, натомість заміна їх прогресивнішими правовими механізмами є доволі логічною.

Витоки довірчого управління майном простежуються ще в римському приватному праві. У сьогоденній інтерпретації даного правового інституту він є цілком придатним для використання в цивільних правовідносинах, адже «сутність цієї юридичної конструкції дозволяє усунути прогалини у регулюванні питань щодо управління власністю та надає широкі можливості суб'єктам цивільних правовідносин моделювати свою правову поведінку з ефективного управління довіреним майном...» [9, с. 193]. Реалії сьогодення є такими, що правниками пропонується закріплювати майно на праві довірчої власності саме за медичними закладами. Зокрема, Піддубна В.Ф., на основі здійсненого аналізу наукових позицій, пропонує механізм довірчої власності для врегулювання майнових відносин держави, державних органів, місцевого самоврядування зі створеними ними юридичними особами публічного права [8, с. 93]. Венедіктова І. В. стверджує, що ця конструкція гармонійно підійде для управління лікувально-профілактичним закладом, оскільки саме для господарювання придатним може стати не стільки спеціаліст у галузі медицини, скільки фахівець управлінець, що зможе грамотно здійснювати державні закупівлі, наймати та звільняти персонал, слідкувати за обліковою звітністю тощо. У своїх нау-

кових доводах вона зазначає, що запровадження і застосування нових, ефективніших конструкцій зобов'язального характеру є логічним, оскільки чим вище розвиненість цивільного обігу в суспільстві, тим частіше й активніше мають застосовуватися не речові, а зобов'язальні інститути, які відображають динаміку обігу, тому з речовими правовими режимами можна виділити зобов'язальний правовий режим – управління майном [3]. Наведені міркування однозначно заслуговують на увагу. Звісно, що використання зарубіжного досвіду, який проявляється в застосуванні інституту довірчої власності, є прогресивним кроком, але чи виправдає він себе у вітчизняному законодавстві, покаже тільки час та практика його застосування.

Наші ж переконання у розрізі цього питання є наступними: право оперативного управління та господарського відання є пережитками радянської правової системи, а тому можна говорити про те, що воно вже себе вичерпало; практика закріплення майна за досліджуваними юридичними особами на обмежених речових правах має залишитися в минулому, натомість необхідно використовувати правові конструкції, які більшою мірою відповідають ринковій економіці. Наведене має знайти свою відображення у використанні динамічніших правових категорій, що проявляється у використанні права власності як основного правового режиму майна закладів та перспективного використання інституту довірчої власності.

Якщо питання правового титулу майна, на якому воно закріплюється засновниками за створюваними закладами, не знайшло однозначного вирішення і надалі залишається дискусійним, то у відношенні тих матеріальних об'єктів, які заклад набуває при здійсненні своєї діяльності, цивілісти є більш одностайними. Зокрема, В. І. Борисова вка-

зує на те, що питання про правовий режим майна, отриманого приватними установами від здійснення підприємницької діяльності, має вирішуватися просто, адже це майно – власність установи [10, с. 33]. І. П. Жигалкін указує, що майно, отримане установами завдяки здійсненню підприємницької діяльності, має належати їм на праві власності незалежно від виду та правового статусу засновника установи [9, с. 81]. Таким чином, автор стверджує, що майно, отримане від здійснення підприємницької діяльності, повинно належати установам на праві власності, незважаючи на те, чи установи є юридичними особами публічного права, чи юридичними особами приватного права. У юридичній літературі цілком виправдано зазначається, що майно отримане не тільки від підприємницької діяльності, але й з інших джерел (дарунок, жертва, заповіт, результат інтелектуальної творчої діяльності), має визнаватися за установами на праві власності [11, с. 131]. Наведені позиції однозначно варто підтримати.

Висновки. Усі попередні міркування логічно зводяться до того, що настав час відмовитися від закріплення майна за закладами на обмежених речових правах. Пріоритетним у цьому напрямі вважаємо передачу засновником майна закладу на праві власності. Це, дійсно, той прогресивний напрям, якому належить знайти своє життя в законодавстві [12, с. 23]. Утім позитивно ставимось до можливості використання інституту довірчого управління майном. Застосування цієї правової інституції, вважаємо, може стати перехідною ланкою на шляху запровадження правового режиму майна на праві власності для всіх закладів, адже одразу відмовитися від обмежених речових прав навряд чи вдасться.

На підставі здійсненого дослідження майна, яке необхідне для здійснення діяльності

закладів, приходимо до висновку, що воно є об'єктів, котрі можуть використовувати за-
цільовим, оскільки може використовувати-
ся тільки за призначенням і для виконання б-
мети діяльності. Стосовно оборотоздатності клади, то слід вказати, що вони можуть пере-
бувати у вільному чи обмеженому обігу, або
можуть бути виключені з обороту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- 1 Савченко М. В. Визначення вищих навчальних закладів як суб'єктів господарюван-
ня. Форум права. 2011. - № 4. С. 628-633. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/FP_index.
htm_2011_4_105.pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/FP_index.htm_2011_4_105.pdf)
2. Лещенко Д. С. Правовий статус установ у цивільному праві України. : автореф. дис.
... канд. юрид. наук. Харків, 2005. 21 с.
3. Венедіктова І. В. Правові режими майна лікувально-профілактичних закладів. Ліки
України. Медичне та фармацевтичне право. URL: [http://www.health-medix.com/articles/liku_
ukr/2008-06-22/90-91.pdf](http://www.health-medix.com/articles/liku_ukr/2008-06-22/90-91.pdf)
4. Заклади культури, мистецтва, фізичної культури та спорту України у 2016 році. Ста-
тистичний бюлетень. Київ. 2017. С. 89.
5. Труба В. І., Менська О. А. Участь юридичних осіб – закладів культури у цивільних
правовідносинах. С. 118-121.
6. Вища освіта в Україні у 2017 році. Статистичний збірник. Київ. 2018. С. 298.
7. Блащук Т. В. Організаційно-правові форми діяльності суб'єктів, що здійснюють ме-
дичне обслуговування населення в умовах реформи медичної галузі. Часопис Національ-
ного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2018. № 2 (18). С. 1-14.
8. Піддубна В. Ф. Правове положення закладів охорони здоров'я в Україні. Збірник на-
укових праць, присвячених 20-річному ювілею кафедри цивільного права № 2 / Нац. юрид.
ун-т ім. Ярослава Мудрого, Каф. цивіл. права № 2. Харків, 2019. С. 86–96.
9. Жигалкін І. П. Установи як юридичні особи : монографія. Х. : Право, 2010. 168 с.
10. Борисова В. І. Установа — одна з організаційно-правових форм юридичної особи .
Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. збірник. Відп. ред. В.Я. Тацій. Х.: Нац. юрид.
акад. України, 2002. Випуск 57. С. 27-34.
11. Лещенко Д. С. Правовий статус установ у цивільному праві України. : дис. ... канд.
юрид. наук. Харків, 2005. 197 с.
12. Шевченко Я. Право приватної власності в Україні: проблеми і перспективи. Укр.
комерц. право. 2004. № 5. С. 19–24.

УДК 342.761

ПРАВОВИЙ СТАТУС АБОРТІВ: ПРАВО ЖІНКИ НА ВІЛЬНИЙ ВИБІР**LEGAL STATUS OF ABORTION: WOMEN'S RIGHT TO FREE CHOICE****Філінович В.В.,***кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету
Національного авіаційного університету***Савела В.А.,***студентка
юридичного факультету
Національного авіаційного університету*

У статті розглядаються проблеми, пов'язані із правовим регулюванням абортів в Україні. В залежності від політичних, економічних і соціальних умов життя суспільство та держава змінювала своє ставлення до абортів безліч разів. Аналізуючи аборт з морально-етичної та філософської точки зору, слід зазначити, що це багатогранна і складна проблематика морально-психологічного вибору конкретної людини. Вагітна жінка не може бути примушена до проведення операції штучного переривання вагітності. Продовження вагітності чи проведення операції штучного переривання вагітності є особистим правом жінки. Проте у суспільстві виникає багато дискусій і суперечок щодо морального та правового статусу абортів. Крім того складність даної проблеми обумовлена ставленням релігії та церкви до абортів. Адже штучне переривання вагітності засуджується трьома головними релігіями. Церква виступає проти такого бажання жінки, вважає аборт дітовбивством, гріхом та неприпустимим рішенням. Суспільство поділяється на прихильників та противників штучного переривання вагітності. Прихильники абортів стверджують, що жінка має невід'ємне право на аборт. Згідно з цією позицією, жінка має право на проведення операції штучного переривання вагітності, як складову права розпоряджатися власним тілом. Проте інша частина населення вважають, що ембріон є людською істотою та зазнає страждань і болю під час абортів. Проблема вільного вибору жінки залишити дитину чи робити аборт залишається актуальною та невирішеною у суспільстві на даному етапі розвитку держави.

Права жінок на міжнародному рівні закріплені в Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок та Європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Гарантування права на вільний вибір — це проблема прав людини, яка повинна гарантуватися та регулюватися Конституцією України. На даному етапі розвитку українського суспільства та держави немає чіткого механізму регулювання прав жінки на вільний вибір, а питання правового статусу абортів залишається відкритим. Отже, тільки за допомогою ефективного реформування соціальної сфери життя, впровадження та дотримання державою нових підходів для забезпечення прав жінок в країні, вдосконалення

законодавства України, модернізації медичної сфери та підвищення кваліфікації медичних працівників можливе вирішення проблеми захисту та гарантування прав жінок на вільний вибір.

Ключові слова: вільний вибір, аборт, вагітність, соціальні цінності, законність, легалізація, захист прав жінок.

The article considers the problems related to the legal regulation of abortion in Ukraine. Depending on the political, economic and social living conditions, society and the state have changed their attitude to abortion many times. Analyzing abortion from a moral, ethical and philosophical point of view, it should be noted that this is a multifaceted and complex issue of moral and psychological choice of a particular person. A pregnant woman cannot be forced to have an abortion. Continuing a pregnancy or performing an abortion is a woman's personal right. However, there are many discussions and disputes in society about the moral and legal status of abortion. In addition, the complexity of this problem is due to the attitude of religion and the church to abortion. After all, abortion is condemned by three main religions. The Church opposes this desire of women, considers abortion a child murder, a sin and an unacceptable decision. Society is divided into supporters and opponents of abortion. Proponents of abortion argue that a woman has an inalienable right to abortion. According to this position, a woman has the right to undergo abortion as part of the right to dispose of her own body. However, the rest of the population believes that the embryo is a human being and suffers from pain and pain during abortion. The problem of a woman's free choice to leave a child or have an abortion remains relevant and unresolved in society at this stage of state development.

Women's rights at the international level are enshrined in the UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Guaranteeing the right to free choice is a human rights issue that must be guaranteed and regulated by the Constitution of Ukraine. At this stage of development of Ukrainian society and the state, there is no clear mechanism for regulating women's rights to free choice, and the issue of the legal status of abortion remains open. So, only through effective reform of the social sphere of life, introduction and compliance by the state with new approaches to ensuring women's rights in the country, improvement of the legislation of Ukraine, modernization of the medical sphere and advanced training of medical workers can solve the problem of protecting and guaranteeing women's rights to free choice.

Keywords: free choice, abortion, pregnancy, social values, legality, legalization, protection of women's rights.

Постановка проблеми. Україна є демократичною державою, в якій людина, її життя і здоров'я є найвищою соціальною цінністю. Забезпечення і додержання прав і свобод головний обов'язок держави. На сучасному етапі розвитку української держави актуальним залишається проблема права жінки на вільний вибір: народжувати

їй чи ні. Під впливом зовнішніх обставин та проблем жінки часто вирішують для себе правильним перервати вагітність. Церква вважає аборт дітовбивством, а суспільство розходиться у думках: одні говорять про те, що незапланована вагітність не привід ламати собі життя і вважають аборт цілком невинною медичною маніпуляцією, а інші

стверджують, що така процедура є непринятною в будь-якій ситуації.

Метою статті є аналіз та вивчення проблеми реалізації прав жінок. З'ясувати проблемні питання забезпечення і дотримання свобод, інтересів та права на вільний вибір жінкою. Дослідити питання правового статусу абортів.

Виклад основного матеріалу. Україна відноситься до країн, в якій переривання вагітності офіційно не заборонено. Тому до 12 тижня перервати вагітність може кожна громадянка нашої країни чи іноземка за бажанням або у випадку наявності медичних показань. Вагітність з 13 по 22 тижень може бути перервана тільки за медичними показаннями у випадку наявності у дитини захворювання чи виявлення патології плоду несумісних з його життям після народження. Або ж коли вагітність загрожує життю жінки. Також показання можуть бути соціальні [1]. Багато дискусій виникає стосовно того, що слід вважати моментом виникнення права на життя – зачаття чи народження. І з якого періоду ембріон вважається живою істотою.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, закріплює фундаментальне право людини, проте не визначає ні його часових меж, ні моментів початку і закінчення життя [2]. Також Конвенція не містить положення, яке б означало й захищало право на життя ненародженої дитини. Проте Цивільний Кодекс містить формулювання «зачата, але ще ненароджена дитина», зокрема стаття 25 «У випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини» [3].

Статистика абортів в Україні свідчить про масштабний рівень абортів та їх наслідки. У структурі причин материнської смертності, якій можна було запобігти, аборти і пов'язані з ними ускладнення забирають

життя майже кожної десятої жінки, що померла під час вагітності. Спостерігається також несприятлива тенденція до збільшення кількості випадків штучного переривання вагітності у вперше вагітних, що призводить до високого рівня захворюваності та ризику безплідності у жінок [4]. До того ж рівень абортів в Україні залишається найвищим серед країн Європи. У 2013 та 2015 роках у Верховній Раді з'являвся законопроект, який забороняв би переривання вагітності за бажанням жінки. Однак спричинивши хвилю обговорення у суспільстві, засудження правозахисників та не підтриманий більшістю у парламенті не був прийнятий.

«Законодавча заборона збільшить кількість підпільних абортів і призведе до значного росту смертності і захворюваності, каліцтва жінок і сирітства. При цьому партнери, в тому числі деякі законотворці, які строчать такі «законопроекти» і збираються за них голосувати, аж ніяк не постраждають», — написала українська тележурналістка та політик, народний депутат Ірина Геращенко. Журналістка Анна Цуканова у своєму блозі написала: «Не покращити інвестиційний клімат і подолати корупцію, щоб у людей зросли доходи, і виховувати дітей стало трішечки легше, не збільшити оплачувану відпустку догляду за дитиною, не стимулювати відкриття приватних садочків і шкіл і реформувати державні, до яких дітей віддавати страшно, навіть не обмежити торгіву націнку на контрацептиви, а просто — заборонити аборти. Бажання таке виникає, що характерно, як правило, у депутатів чоловічої статі».

Заборона проведення штучного переривання вагітності спричинить збільшення кількості нелегальних абортів. Призведе до збільшення соціальних сиріт, адже жінки відмовлятимуться від небажаних дітей і залишатимуть їх у пологових будинках чи від-

даватимуть до дитячих будинків, а також до обмеження волевиявлення жінки, що спричинить феміністичний бунт у суспільстві.

Складність даної проблеми обумовлена ставленням релігії до абортів. Штучне переривання вагітності засуджується трьома головними релігіями, — християнством, ісламом та юдаїзмом — і вважається в них формою вбивства. Згідно з християнським ученням свідомо вчинений аборт є вбивством людини та важким гріхом. Християнська Церква підкреслює загальне значення даного свідчення для всіх людей, не залежно від їх релігійного переконання, так як справа йде про життя. Церква також вірить у те, що життя людської особи починається від запліднення. Християнське заперечення абортів базується на ряді джерел. Дідахе — трактат ранніх християн (вчення дванадцяти апостолів) — прямо забороняє аборт. Старий заповіт також містить аргументи проти абортів. Біблія, натомість, не робить спеціальних згадок власне про аборт, однак неодноразово згадує про ненароджене життя. Прихильники релігійних вчень вважають, що вчинення абортів є важким гріхом, якого допускається не лише вагітна мати, але й ті, що її до цього намовили чи у цьому підтримали; зокрема, батько дитини і медичний персонал, який вчинив штучне переривання вагітності. Водночас церква підкреслює, що було б несправедливим перекласти всю відповідальність за аборт на матір. Почасті відповідальність інших осіб можна вважати такою самою, а іноді навіть більшою, ніж самої матері. Може бути винним батько дитини, який прямо примушує матір до абортів або робить це у непрямий спосіб [5]. На думку Церкви, аборт не може бути виправданий ні медичними, ані соціальними показниками, навіть у випадку, коли, на думку лікаря, доношування плоду до кінця вагітності пошкодило б здоров'ю матері [6].

Злочини проти найвищих соціальних цінностей — життя і здоров'я людини потребують особливого аналізу та уваги. Так як в кримінально — правовому аспекті ці посягання визначаються одними з найнебезпечніших. Законодавчі акти про охорону здоров'я, Конституція України та інші нормативно-правові акти направлені на забезпечення гарантій захисту кожної людини. Проте реалізувати їх неможливо без кримінально-правових засобів і втручання. Стаття 134 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за незаконне проведення абортів. Під нелегальним проведенням абортів розуміється проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти [7]. Також карається незаконне проведення абортів, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої [8].

Аборт визнається незаконним, якщо він, зокрема, здійснюється:

- не у спеціально акредитованих закладах охорони здоров'я
- за допомогою недозволених або заборонених засобів чи способів;
- при вагітності від 12 до 28 тижнів, якщо відсутні соціальні і медичні показання, за наявності яких дозволяється штучне переривання вагітності у такі строки;

До соціальних показань переривання вагітності віднесені, зокрема, наявність трьох і більше дітей, розлучення під час вагітності, смерть чоловіка під час вагітності, вагітність внаслідок зґвалтування [8].

Штучне переривання вагітності визнається законним, якщо воно проведене за згодою жінки :

- в акредитованих закладах охорони здоров'я II та III рівнів із застосуванням методик, відповідно до медичного Протоколу;

- операція (процедура) штучного переривання небажаної вагітності здійснюється після обов'язкового підписання вагітною жінкою інформованої добровільної згоди вагітної жінки на проведення операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності за формою, затвердженою наказом Міністерства охорони здоров'я України від 24 травня 2013 року № 423;
- операція (процедура) штучного переривання небажаної вагітності здійснюється лікарями акушерами-гінекологами акредитованих закладів охорони здоров'я II та III рівнів, які мають відповідні підготовку та досвід;
- у зв'язку з тим, що продовження вагітності і пологи загрожували життю жінки (у цьому випадку аборт буде законним і тоді, коли вагітність тримала понад 12 тижнів) [9].

Ставлення суспільства і держави до абортів змінювалося безліч разів в залежності від політичних, економічних і соціальних умов життя. Аналізуючи аборт з морально-етичної та філософської точки зору, слід зазначити, що це багатогранна і складна проблематика морально-психологічного вибору конкретної людини. Проте у суспільстві виникає багато дискусій і суперечок щодо морального та правового статусу абортів. Суспільність поділяється на прихильників та противників штучного переривання вагітності. Прихильники абортів стверджують, що жінка має невід'ємне право на аборт. Згідно з цією позицією, жінка має право на аборт, як складову права розпоряджатися власним тілом. Зазначається, що ембріон не є особистістю чи людським еством. Основна неоднозначність в цьому підході є час, після якого ембріон слід ви-

знавати людиною (наприклад, час розвитку нервової системи) чи особою (поява можливості відчувати-страждати чи пам'яті).

Право жінок вільно вирішувати питання щодо кількості дітей та проміжків часу між їх народженнями й мати доступ до інформації, освіти, а також засобів, які дозволяють їм здійснювати це право, закріплене в Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (ч. 1, ст. 16, ратифікована Україною в 1981 р.) та Європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Штучне переривання вагітності — це проблема прав людини, тому воно може гарантуватися та регулюватися виключно Конституцією України (п. 1 ст. 92), а не підзаконними актами [10].

Зміна цивільного законодавства України та заборона штучного переривання вагітності вважається неправомірною, оскільки обмежує права громадян та порушує Конституцію України та норми міжнародних договорів. Заборона абортів спонукатиме до народження небажаних дітей. Це в свою чергу сприятиме зростанню покинутих немовлят, сирітства, вбивства новонароджених та насильства над дітьми. Це також погіршуватиме можливість батьків створювати сприятливі умови для гідного життя вже народженим дітям та обмежуватиме їх життєві шанси, прирікаючи на злидні та безвихідь. Примус народжувати в умовах соціальної незахищеності населення та несприятливої економічної ситуації — це безвідповідальна ініціатива, яка призведе до ще більшого зубожіння населення та насильства над дітьми.

Особи, які є противниками абортів, вважають що ембріон є людською істотою. Посилаючись на дані ембріології, противники абортів стверджують, що ембріон має багато характеристик людської істоти, зокрема геном, спрямований на поступовий розвиток

аж до формування дорослої людини. Лікар Бернард Натансон, засновник Національної асоціації щодо скасування закону про аборти «NARAL» (англ. National Association for Repeal of Abortion Laws), яка пізніше була перейменована в Національну лігу за право на аборти (англ. National Abortion Rights Action League) на основі проведених досліджень, зробив висновок, що ембріон зазнає фізичних страждань під час штучного переривання вагітності.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що проблема вільного вибору жінки залишити дитину чи робити аборт залишається актуальною та невирішеною у суспільстві на даному етапі розвитку держави. На мою думку, аборт – це особистий вибір жінки. І ніхто не має права засуджувати жінку за її рішення.

Я вважаю, що жінка повинна самостійно прийняти рішення – залишити дитину чи зробити аборт без морально – психологічного тиску чоловіка, батьків чи лікаря. Адже насильно збережена вагітність призводить

до того, що жінки залишають небажану дитину у пологовому будинку, або віддають її до дитбудинку, тим самим ламаючи життя собі та дитині. На мій погляд, у випадку відсутності бажання чи умов для нормального утримання і виховання дитини, нічого аморального у здійсненні у дозволені строки абортів немає. Застарілі розуміння і стереотипи не дають змоги жінці відчувати себе повноцінною і зробити самостійний вибір, який надалі допоможе їй побудувати своє життя. Виною цього є недосконалості у законодавстві або тиск з боку суспільства. Деякі держави світу, забороняючи робити аборти, не дають змоги зробити вибір, який належить кожній особистості. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що суть проблеми знаходиться у недодержанні державою конституційних прав та свобод, які повинні гарантуватись кожному. Поки в Україні немає чіткого механізму регулювання прав жінки на вільний вибір, питання правового статусу абортів залишається відкритим.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04 листопада 1950р. Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97р.
3. Цивільний кодекс України: закон України від 16 січня 2003 року № 435-ІV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356.
4. Про схвалення Концепції Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації на 2006-2015 роки»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 року № 244-р.
5. Полеміка щодо абортів. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D1%96%D0%BA%D0%B0_%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BE_%D0%B0%D0%B1%D0%BE%D1%80%D1%82%D1%83.
6. Обговорення на основі Писань / Товариство: «Вартова Башта», 2003 – 26 ст.
7. Кримінальний кодекс України: закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-ІІІ. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131.
8. Науково-практичний коментар до статті 134 Кримінального кодексу України від 01 січня 2009 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/КК004637?an=7>.

9. Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення: Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 423 від 24 травня 2013 року.

10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: Конвенція ООН від 18 грудня 1979 року.

УДК 347.61/.64

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КОНСТРУКЦІЇ «ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ» В СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

SOME ISSUES OF THE CONSTRUCTION OF “ABUSE OF RIGHTS” IN FAMILY RELATIONSHIPS

Хохлова Т.С.,

*аспірант кафедри цивільного права №2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена одній з найбільш спірних категорій юридичної науки – зловживання правом. Сучасне сімейне законодавство містить багато оціночних норм права. Тлумачення і конкретизація оціночних понять є складним інтелектуальним процесом.

Питання, що вимагають дослідження в рамках проблеми зловживання сімейним правом, безпосередньо впливають із змісту правових норм, що регулюють цей правовий інститут. Автор зазначає, що особистий характер сімейних правовідносин передбачає, що у учасників повинна бути альтернатива поведінки, передбаченої законом, внаслідок чого свобода вибору поведінки повинна допускатися. Постає питання - наскільки є широкими можливості учасників сімейних правовідносин у виборі цих умов. Які межі здійснення принципу рівності сторін у сімейному праві?

Відповідно до частин 1-3 ст.13ЦК України не допускаються дії громадян та юридичних осіб, що здійснюються виключно з метою нанесення шкоди іншій особі, а також зловживання правами в інших формах. Ця норма не визначає поняття зловживання законом, а також не розкриває ознак, що дають підстави кваліфікувати «інші форми» зловживання законом. Дискусійний характер проблеми факту зловживання суб'єктивним цивільним правом полягає в тому, що вона виявляється суб'єктивною з урахуванням обставин кожного конкретного випадку, оскільки немає чітких критеріїв системної диференціації зловживання правом від нормального здійснення сімейних прав. Це підкреслює абстрактність та невизначеність дій, кваліфікованих як зловживання у сімейному праві, що негативно позначається на сімейних правовідносинах. Оскільки проблеми, пов'язані з використанням цього інституту, вже вивчалися у науці цивільного права, доцільно розпочати розгляд цього питання з аналізу теорій зловживання правом, які вже існують у вітчизняному цивільному праві.

Ключові слова: шикана, зловживання правом, кваліфікуючі ознаки зловживання сімейними правами

The article is devoted to one of the most controversial categories of legal science - abuse of law. Modern family law contains many evaluative legal norms. The interpretation and concretization of evaluative concepts is a complex intellectual process.

Questions requiring research in the framework of the problem of abuse of family law directly follow from the content of the legal norms governing this legal institution. The personal nature of

family legal relations implies that the participants should have an alternative to the behavior provided by law, as a result of which the freedom of choice of behavior should be allowed. The question arises - how wide are the possibilities of the participants in family legal relations in the choice of these conditions. The limits of the implementation of the principle of equality of arms in family law?

In accordance with parts 1-3 of article 13 of the Central Committee of Ukraine, actions of citizens and legal entities carried out solely for the purpose of harming another person, as well as abuse of rights in other forms, are not allowed. This norm does not define the concept of abuse of the law, and also does not disclose signs, give grounds to qualify "other forms" of abuse of the law. The debatable nature of the problem of the fact of abuse of subjective civil law is that it turns out to be subjective, taking into account the circumstances of each specific case, since there are no clear criteria for the systemic differentiation of abuse of law from the normal exercise of family rights. This emphasizes the abstractness and uncertainty of actions qualified as abuse in family law, which negatively affects family legal relationships. Since the problems associated with the use of this institution have already been studied in the science of civil law, it is advisable to begin consideration of this issue with an analysis of theories of abuse of law that already exist in domestic civil law.

Keywords: harassment, abuse of rights, qualifying signs of abuse of family rights rights

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку українського суспільства проблема реалізації прав особистості, у тому числі її особистих немайнових прав, набуває особливого значення та висуває нові вимоги до якості законів України, правових інститутів, їх значимості, ефективності, ступеня впливу на людські якості та хід розвитку суспільства. Адже сама цінність правової системи, її досконалість значною мірою зумовлена тим, яке місце в ній займає особистість, яка роль їй відводиться, якими правами вона наділена, як вони реалізуються і які гарантії цих прав.

Однак, в процесі реалізації суб'єктивних прав виникає таке явище як «зловживання правом». Тобто надмірне використання своїм правом, яке полягає у перевищенні особою меж дозволеного, а точніше у навмисному зацікавленому здійсненні суб'єктивних прав чи інтересів, що спричиняє завдання шкоди охоронюваним законом іншим правам та інтересам інших осіб.

Наразі існує складність, невизначеність, оціночний характер поняття «зловживання

правом в цивільних правовідносинах», що завжди буде привертати увагу правників як щодо змістовної характеристики цього поняття, так і стосовно правозастосування судом.

Реформуванням, всіх сторін життя сучасного суспільства, в якому відбуваються інтенсивні якісні перетворення, пов'язані зі зміною характеру відносин суспільства і держави, підвищенням ролі правових засад у функціонуванні всіх сфер суспільного життя, які змінюються разом ставленням до права і його можливостям. Недостатній взаємозв'язок і взаємозумовленість правової теорії і практики призводить зокрема до того, що правозастосовні органи змушені оперувати такими юридичними поняттями і конструкціями, зміст яких неоднозначний, що в свою чергу вносить неузгодженість в належне функціонування правового механізму.

Загальновідомо, що досягнення стабільності, впорядкованості існуючих суспільних відносин і забезпечення їх подальшого

поступального розвитку неможливо без урахування особливостей різних юридичних явищ. Одним з таких правових феноменів, що створюють серйозні перешкоди на шляху побудови єдиного правового простору виступає *зловживання правом*

Не можна не сказати про те, що в юридичній літературі проблема зловживання правом має давню історію. Тільки аналіз останніх наукових робіт В.І. Ємельянова (2001), А.А. Малиновського (2002), А. І Муранова (1999), О.А. Поротікової (2002), Т.С. Яценко (2001), в яких найбільш повно простежено еволюцію поглядів на дану проблему дозволяє зробити висновок, що ця проблема обговорюється в юридичній літературі з початку ХХ століття.

Так само слід зазначити, що після введення в сучасне процесуальне законодавство єдиного юридичного терміну «зловживання правом», за допомогою його закріплення в тексті статті Цивільного процесуального кодексу України, можна з повною підставою стверджувати, що інтерес до даної проблеми знайшов «друге дихання» про що свідчить велика кількість окремих робіт і наукових статей.

Незважаючи на підвищений інтерес, який виявляють останнім часом до досліджуваної проблеми, звертає на себе увагу та обставина, що в силу різних причин цілий ряд питань, що мають безпосереднє відношення до даної теми залишається поки без відповіді.

Отже, *метою* та завданням цієї статті є більш поглиблене вивчення теоретико-правового змісту юридичного феномена «зловживання правом» як правової категорії в сімейних відносинах.

Виклад основного матеріалу.

Насамперед, слід звернути увагу на те, що перші спроби описати феномен зловживання правом, зазначити його ознаки та

передбачити відповідальність були саме у представників німецької правової думки XVIII - XIX ст. Вони ввели в науковий обірот термін «шикана», як форма зловживання правом, що походить від німецького слова *schikane*, яке перекладається як «знущення, каверза, причіпка»

Так, норми Прусського судового статуту 1793 року (який діяв на території тодішньої Німеччини) були спрямовані на стримування судової недобросовісності. Зокрема, в положенні прописано, що ніхто не має права підтримувати свої інтереси недозволеними діями, а тому сторони в процесі повинні викладати перед судом всі обставини справи, які є суттєвими для її вирішення, в повному обсязі та достовірно. А через спотворення інформації та викривлення істини призначалось покарання у вигляді відмови в задоволенні позовних вимог. Окрім того, передбачались і грошові штрафи за брехню. Така особа надалі вносились до «чорного реєстру суду» та в майбутньому зазнавала обмеження в реалізації права на звернення до суду для захисту своїх прав.

Як зазначалось в параграфі 226 Цивільного Уложення Німецької імперії (далі – Уложення) «не допускається здійснення права, якщо метою такого здійснення може бути спричинення шкоди іншому». Крім того, в наступній редакції Уложення, а саме в параграфі 705 зазначалось, що «дії, які в силу загальної свободи самі по собі є дозволеними, визнаються протиправними, якщо зроблені всупереч «добрим звичаям» і розраховані на спричинення шкоди, в тому числі і третім особам [3].

Найбільш яскраво позиція стосовно поняття зловживання відображена в роботі Волкова А. В. На його думку, «зловживання цивільним правом - це особливий вид цивільного правопорушення, пов'язаний з умисним виходом уповноваженої особи за

внутрішні межі (сенс, призначення) суб'єктивного цивільного права (визначаються, в тому числі критеріями розумності і сумлінності) для досягнення своєї незаконної прихованої мети з використанням юридичного формалізму цивільного права, як то: прогалини, застереження, недоліки, вузькість, протиріччя правових норм і договірних умов [4, с. 98-99].

Думки вітчизняних науковців : О.О. Бакалінська [6, с. 141-145], С.В. Базилевський [7, с. 13-19], О.С. Губар [8, с. 93-100], Д.О. Тихомиров [9, с. 26-29], М.М. Хміль [10, с.5], М.П. Харченко [9, с. 26-29], Мілетич О.О. [11]. як ми бачимо дуже відрізняються, тому важливо вказати своє бачення. На нашу думку, під «зловживанням правами» в цивільному праві розуміється формально правомірне поведінка одного суб'єкта (володільця або власника), яка є суспільно шкідливою, призводить до порушення права і законних інтересів інших осіб, наприклад, порушення принципу неприпустимості зловживання правом та рівності суб'єктів цивільних прав.

Проте зміст терміна «зловживання правом» знаходиться у приписах; охоплює індивідуальні, іноді різні види діянь. Процесуальне законодавство більш детально визначає зміст «зловживання процесуальними правами», але не дає вичерпний перелік таких діянь. Офіційна позиція законодавця – неприйнятність будь-яких зловживань правами. Такі правові норми мають захисний (заборонний) характер, вони не завжди розкривають сутність зловживань. У класифікації дій по зловживанню правами міститься не тільки формальне, суто теоретичне значення, а й, по своїй суті, класифікація дозволяє, виявити найбільш типові випадки досліджуваного явища, встановити тенденції на появу нових видів і форм зловживання правами і визначити найбільш дієві методи і засоби їх подолання.

Передумовою виникнення випадків зловживання правом є прогалини у законодавстві або недостатня чіткість правової регламентації тих чи інших суспільних відносин. А тому, окрім визначення ґрунтового поняття зловживання правами необхідно також більш детально проаналізувати основні ознаки, які воно безпосередньо містить.

Незважаючи на те, що вже само словосполучення «зловживання правом» було піддано серйозній критиці, так як було багато противників, які вважали його надуманим, що необґрунтовано розширює межі цивільного права до суб'єктивних установок осіб, які його використовують, що, на їхню думку, підриває визначеність і міцність цивільного права в цілому. І все ж, розвиток цивільного права свідчить про постійну боротьбу за те, щоб його норми використовувалися тільки за своїм системним призначенням.

Одна із форм зловживання суб'єктивними цивільними правами може виражатися як у формі умислу, так і у формі необережності. Таким чином, коли мова йде про *шикану*, то прямий умисел уповноваженої особи щодо своєї поведінки має вирішальне значення, так як на цей кваліфікуючий момент є пряма вказівка законодавця - «не допускати дії громадян і юридичних осіб, що здійснюються з наміром заподіяти шкоду іншій особі». Однак якщо мова йде про інші форми зловживання суб'єктивними цивільними правами, то не можна так сильно акцентувати увагу на психологічній стороні поведінки, як на характері такої поведінки. Сказане свідчить, що прямий умисел на заподіяння шкоди іншій особі при здійсненні права є першою і основною ознакою зловживання правом в формі шикани. Однак ця ознака не може бути загальною для всіх форм зловживання правом.

Зловживання правом може виникати в різних видах сімейних правовідносин.

Наприклад, під час розгляду справ щодо місця проживання дитини суди виходять з інтересів самої дитини, враховуючи при цьому сталі соціальні зв'язки, місце навчання, психологічний стан тощо. Не рідко в таких справах батьки дитини, зловживаючи своїми правами намагаються перешкодити один одному, завдаючи дитині багато неприємностей та діють в своїх інтересах. Доречно нагадати правовий висновок, що міститься у постанові Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 18 року у справі № 402/428/16-ц, а саме. Законодавство України не містить норм, які б наділяли будь-кого з батьків пріоритетним правом на проживання з дитиною. У статті 141 СК України встановлено, що мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини, крім випадку, передбаченого частиною п'ятою статті 157 цього Кодексу [5].

З другою ознакою зловживання суб'єктивними цивільними правами пов'язують поведінку, яка виражається у неправомірності дій уповноваженої особи.

В літературі існує судження, за яким зловживання суб'єктивними правами є самостійним видом, що відхиляється від норми. В якості особливого протиправного діяння, воно полягає в діях, які хоча за зовнішніми ознаками не виходять за межі суб'єктивного права або повноваження, проте прямо суперечать меті, заради досягнення якої воно встановлюється законом, об'єктивно обмежує права, свободи та інтереси інших осіб. Більшість науковців вважають, що поведінка уповноваженої особи при здійсненні права зі зловживанням є нічим іншим як правопорушенням.

Інші вчені, навпаки, вважають, що зловживання правом є правомірною дією.

Зловживання може бути пов'язане і з правопорушенням, коли здійснення права виходить за рамки змісту суб'єктивного права. Це означає співіснування двох видів правовідносин в рамках однієї поведінки. Але у цьому випадку саме по собі зловживання правом не перетворюється в протиправну дію.

Наприклад в справі № 607/7978/19 про надання дозволу на тимчасовий виїзд дитини за кордон, а саме в постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 16 грудня 2019 року можемо побачити, що відповідач по справі зловживає своїм батьківським правом. Умисні його дії полягають у тому, що на прохання позивачки надати згоду на виїзд дитини за кордон, засвідчену в нотаріальному порядку, відповідач відмовляється, чим вчиняє дії спрямовані на зловживання батьківськими правами всупереч інтересів дитини, тому, позивачка просить суд її позовні вимоги задовольнити. Так Касаційний цивільний суд в своїй постанові зазначив, що суд апеляційної інстанції, встановивши, що дитина проживає з матір'ю (проти чого відповідач не заперечує), яка забезпечує їй повний і гармонійний фізичний, розумовий, духовний, моральний і соціальний розвиток, а також рівень життя, необхідний для такого розвитку; мати має роботу за контрактом, житло і здатна забезпечити дитину усім необхідним, дійшов обґрунтованого висновку про те, що надання дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України у супроводі матері та без дозволу і супроводу батька, із визначенням його початку й закінчення відповідає інтересам дитини, не порушує прав батька на спілкування з нею та не позбавляє його права брати участь у вихованні та утриманні дитини [12].

Третьою ознакою є вибір з кількох варіантів можливої поведінки саме такої, яка може нашкодити іншій особі. Тобто якщо є можливість, не вдаючись до поведінки, яка може бути кваліфікована як зловживання правами, тоді дії уповноваженої особи за наявності інших ознак можуть бути кваліфіковані як зловживання правом. А якщо такої можливості немає, то дії уповноваженої особи не можуть бути кваліфіковані як зловживання.

Вважаємо, що кваліфікувати реалізацію права як зловживання правом можна, якщо у правовласника існував тільки один спосіб такої реалізації, і він ним скористався через брак інших (або якщо інші були, але їх використання спричиняло для такого суб'єкта будь-які суттєві незручності).

Недобросовісна поведінка, тим більше нерозумні дії, не можуть самі по собі бути підставою для кваліфікації здійснення правом як зловживання. Тому питання кваліфікації дій як зловживання суб'єктивними

правами може бути вирішене тільки у сукупності з іншими обставинами (ознаками).

Таким чином, з вищенаведеного випливає, що всі раніше вказані ознаки повинні існувати одночасно для того, щоб дію кваліфікувати як зловживання правом. Саме лише заподіяння шкоди при здійсненні права за призначенням не може розглядатися як зловживання правом. Нешкідливе здійснення суб'єктивного права в протиріччі з його призначенням також не вважається зловживанням правом.

Висновки. Отже, з огляду на викладене, можемо прийти до висновку, що загалом проблема зловживання правом є однією з найбільш дискусійних у контексті доцільності такої конструкції, поняття цього явища, його ознак та наслідків. Зловживання правом є протиправним діянням — таким, яке призводить до негативних наслідків щодо інших осіб і порушує норми цивільного та сімейного законодавства або права сторони за договором.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. – ст. 141.
2. Цивільно процесуальний кодекс України URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
3. О.Я. Рогач Становлення та розвиток категорій зловживання правом у законодавстві Німеччини (XVIII-XIX ст.) URL:<http://pravoznavec.com.ua/period/article/6999/%CE>
4. Волков, А. В. Гражданско-правовая санкция за нарушение запрета злоупотребления правом. Законы России. 2008. № 9. С. 97-103
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року по справі № 402/428/16-ц. URL: <https://precedent.ua/77361954>
6. Бакалінська О.О. Недобросовісна конкуренція як форма зловживання суб'єктивним цивільним правом. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. 2012. № 3. С. 141–145. URL: <http://visnyk-psp.kpi.ua/article/view/121242/116320>
7. Базилевський С. Зловживання процесуальними правами. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2017. № 5. С. 13–19
8. Губар О.С. Класифікація зловживання цивільними правами за законодавством України. Юридична Україна. Пятитомник розвитку приватного права. №11- 2012., С.93-100 ; С.93.

9. Тихомиров Д.О., Харченко М.П., Зловживання правом як відхилення від правомірної поведінки. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2016. Вип. 38. Т. 1. С. 26–29.

10. Хміль М.М. Принцип неприпустимості зловживання правом. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2003. Вип. 24. С.5 URL file:///C:/Users/User/Downloads/VKhnuvs_2003_24_31.pdf

11. Мілетич О.О. Зловживання правом: теоретико-прикладний аспект. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Київ – 2015 <http://enpuir.pnu.edu.ua/bitstream/123456789/7164/1/Miletych.pdf>

12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 16 грудня 2019 року в справі № 607/7978/19, провадження № 61-16833св19. Режим доступу: <https://precedent.ua/86400817>

УДК 347.77.061.1

**КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ З РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ: ФОРМУВАННЯ
ТА СУЧАСНИЙ СТАН****INTELLECTUAL PROPERTY REGISTRATION AUTHORITIES'
EXPERTISE IN THE EUROPEAN UNION: CONSTITUTION
AND SUBSTANCE****Чорнобривець Є.,***студентка Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID:0000-0002-8509-5293***Смушак Д.,***студентка Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID:0000-0001-8506-4385*

У науковій статті досліджено правову охорону інтелектуальної власності в Європейському Союзі, її передумови формування та сучасний стан. Розкрито компетенцію органів, які здійснюють реєстрацію прав інтелектуальної власності. Зокрема, авторами було проаналізовано роль та основні цілі Всесвітньої Організації з інтелектуальної власності в рамках Європейського Союзу (ЄС), визначено її особливості в реєстрації торгових марок, також зазначено про стратегічну мету у галузі захисту прав інтелектуальної власності в сфері розвитку прав. Автори розглянули діяльність Офісу з інтелектуальної власності Європейського Союзу як децентралізованого агентства Європейського Союзу, яке пропонує захист прав інтелектуальної власності компаніям як в Європейському Союзі, так і за його межами. Також було розглянуто діяльність Офісу у напрямку гармонізації практики реєстрації та розробки спільних інструментів у співпраці з партнерами у національних та регіональних офісах інтелектуальної власності по всьому ЄС. У статті проаналізовано роль Європейського патентного відомства, яке надає високоякісні патенти та ефективні послуги, що сприяють інноваціям, конкурентоспроможності та економічному зростанню та зазначено, що відомство приймає, розглядає і здійснює публікацію заявок на винаходи, а також проводить видачу патентів на винаходи та промислові зразки. Також автори зазначили про роль Відомства у розгляді опозицій, поданих проти виданих європейських патентів, та надання можливості прискореної процедури пошуку та експертизи. Більше того, у статті аналізуються основні акти Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності, якими керуються розглянуті компетентні органи. Зокрема, було охарактеризовано Регламент Європейського Парламенту і Ради щодо торговельних марок Європейського Союзу. Наприкінці автори узагальнили висновки стосовно кожного компетентного органу.

Ключові слова: інтелектуальна власність, європейський союз, права інтелектуальної власності, патент, торгова марка.

This scientific article explores the legal protection of intellectual property in the European Union and its preconditions for formation and current state. The competence of the authorities that register intellectual property rights were disclosed. In particular, the authors analyzed the role and main goals of the World Intellectual Property Organization within the European Union (EU), identified its features in the registration of trademarks. The authors noted the strategic goal in the field of protection of intellectual property rights in the development of rights. The authors reviewed the activities of the European Union Intellectual Property Office as a decentralized agency of the European Union, which offers protection of intellectual property rights to companies both in the European Union and abroad. Also its activities to harmonize registration practices and develop common tools in cooperation with national partners and regional intellectual property offices across the EU were analyzed. The article explores the role of the European Patent Office, which provides high-quality patents and efficient services that promote innovation, competitiveness and economic growth, and states that the Office accepts, reviews and publishes applications for inventions, as well as grants patents for inventions. The authors also noted the role of the Office in considering oppositions filed against issued European patents and providing an opportunity for an accelerated search and examination procedure. Moreover, the article says about the main acts of the European Union in the field of intellectual property, which are guided by the competent authorities. In particular, the Regulation of the European Parliament and of the Council on trade marks of the European Union was described. Finally, the authors summarized the conclusions for each competent authority.

Keywords: intellectual property, European Union, intellectual property rights, patent, trademark.

Постановка проблеми. Оскільки інтелектуальна власність відіграє важливу роль в міжнародній економіці, то необхідним є аспект її належного правової охорони, зокрема й реєстрації. В Європейському Союзі питанням її реєстрації займається декілька органів, які взаємодіють один з одним, але й мають свої особливості та динаміку розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему визначення компетенції органів, які здійснюють реєстрацію інтелектуальної власності в ЄС досліджувалася українськими та закордонними науковцями, серед яких варто відмітити Еннана Р.С., Орлюк О.П., та інших.

Виокремлення невирішених раніше частин загальної проблеми. Правове регу-

лювання відносин інтелектуальної власності у ЄС в частині реєстрації прав інтелектуальної власності має на меті забезпечити високий рівень охорони цих прав. Тому важливим є дослідження компетентних органів, які створені для цього, оскільки система ЄС у даній сфері має свої внутрішні особливості.

Мета роботи. Дослідження процедури реєстрації об'єктів інтелектуальної власності компетентними органами. Виокремлення взаємозв'язків між наведеними органами, зазначення різниці між ними.

Виклад основного матеріалу. Інтелектуальна власність відіграє важливу роль у міжнародній торгівлі та у розвитку економічної системи на світовому ринку, де все

постійно та динамічно змінюється. Ця сфера вже належить до найголовніших ресурсів держав. Право інтелектуальної власності діє в державах-членах ЄС, і саме тому, це безпосередньо впливає на національні системи правової охорони цих держав-членів. Вироблені стандарти охорони й захисту прав інтелектуальної власності ЄС відіграють вагомую роль у формування та гармонізації власних національних систем охорони, так само і в процесі оцінки ефективності такої реалізації прав інтелектуальної власності. Тобто, вони діють територіально, поширюючись як на кожен окрему країну, так і на весь ЄС в цілому. Згідно з цим, ЄС розробляє і дотримується політики, яка спрямована на підвищення рівня захисту інтелектуальної власності.

Поміж тим, в самих установчих договорах ЄС правам інтелектуальної власності було приділено мінімальної уваги, з моменту створення Європейського Економічного співтовариства у 1958 р. Однак, два положення Договору про ЄС, які були чинними з моменту існування ЄС, були направлені на те, щоб захистити права інтелектуальної власності від втручання з боку ЄС.

Важливим наступним етапом розвитку правового регулювання відносин інтелектуальної власності у ЄС стала поступова гармонізація та уніфікація норм законодавства країн-членів ЄС з окремих питань інтелектуальної власності. На прикладі права інтелектуальної власності можна побачити відмінності між двома правовими механізмами подолання відмінностей у законодавстві. Гармонізація національних норм права шляхом видання директив лише нівелює найбільш істотно. ЄС спеціальними деклараціями надане право участі в договорах Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) та переговорах про їх подальший прогресивний розвиток [1, с. 112].

Так як ЄС активно співпрацює з ВОІВ, то важливим є впровадження норм і з охорони прав інтелектуальної власності і втілення тих цілей, які визнає ВОІВ. Основними цілями ВОІВ є: сприяння охороні інтелектуальної власності в усьому світі шляхом співробітництва між державами і, у відповідних випадках, взаємодії з будь-якою іншою міжнародною організацією; забезпечення адміністративного співробітництва Союзів, тобто тих, що створені у межах Паризької та Бернської конвенцій, а також інших договорів, адміністративні функції щодо яких виконує ВОІВ [2, с. 6].

Варто зазначити, що ця організація наділена компетенцією здійснювати реєстрацію торгових марок на території ЄС. Тобто, відбувається подача міжнародної заявки із зазначенням - отримати охорону в ЄС. Міжнародне бюро ВОІВ відправляє таку заявку на експертизу до Офісу з інтелектуальної власності Європейського Союзу. І таким чином реєстрація все одно реєструється через Офіс з інтелектуальної власності Європейського Союзу. Далі у разі позитивного рішення відбувається реєстрація заявки в Міжнародному реєстрі. Після реєстрації заявки в Міжнародному реєстрі ВОІВ спрямовує її до Офісу.

Разом з цим, безпосередню реєстрацію торгових марок здійснює Офіс з інтелектуальної власності Європейського Союзу. Це встановлено Регламентом Європейського Парламенту і Ради щодо торговельних марок Європейського Союзу від 14 червня 2017 року. Так, в статті 2 зазначається, що створюється Офіс з інтелектуальної власності Європейського Союзу (Офіс). Усі покликання у праві Союзу на Офіс гармонізації внутрішнього ринку (торговельні марки і зразки) читають як покликання на Офіс [3]. Положення про заснування Офісу було прийнято Радою Європейського Союзу в груд-

ні 1993 року та двічі переглянуто у 2009 та 2015 роках. Спочатку була створена торгова марка Європейського Союзу (раніше відома як торгова марка Співтовариства) як правовий інструмент у праві Європейського Союзу. Також було засновано Офіс з інтелектуальної власності Європейського Союзу (раніше відомий як Відомство по гармонізації на внутрішньому ринку (ОНІМ) однак згодом у 2017 році його було змінено).

Офіс виступає як агентство ЄС з юридичною, адміністративною та фінансовою автономією. Регламент Ради (ЄС) № 6/2002 від 12 грудня 2001 року створив зареєстрований промисловий зразок Співтовариства. Його було створено як децентралізоване агентство Європейського Союзу, яке пропонує захист прав інтелектуальної власності компаніям та новаторам як в Європейському Союзі, так і за його межами. Відповідно, заявку на торговельну марку ЄС подають в Офісі. Вона повинна відповідати формальним вимогам і містити: запит на реєстрацію торговельної марки ЄС; інформацію для ідентифікації заявника; список товарів чи послуг, запит на реєстрацію торговельної марки для яких подається; представлення марки.

Надалі до компетенції Офісу входить експертиза умов подання. Де Офіс перевіряє, чи: заявка на торговельну марку ЄС відповідає вимогам щодо встановлення дати подання; заявка на торговельну марку ЄС відповідає установленим умовам та вимогам. Після цього Офіс здійснює безпосередню реєстрацію та після цього видає свідоцтво про реєстрацію. Таке свідоцтво може бути видано в електронній формі. Разом з цим він видає засвідчені або незасвідчені копії свідоцтва за плату, якщо такі копії видано у формі, відмінній від електронної.

Отже, реєстрацію, надання та продовження охоронних документів на торговельну марку ЄС здійснює Офіс з інтелектуальної

власності Європейського Союзу. Він здійснює свою діяльність згідно з прийнятими законодавчими актами Радою і Парламентом ЄС, та відповідно до нормативно-правових актів, прийнятих Комісією в межах її компетенції. Тому, діяльність Офісу здійснюється під адміністративно-правовим впливом інституцій [4, с. 280].

Також, передбачена процедура апеляції згідно з рішенням прийнятим цим Офісом. Так, будь-яка особа, яка зазнає негативного впливу на рішення, може подати апеляцію. Повідомлення про оскарження подається у письмовій формі до Офісу протягом двох місяців з дня сповіщення рішення. Повідомлення вважають поданим лише після сплати збору за оскарження. Його подають мовою провадження, у якому ухвалено рішення, що є предметом оскарження. Протягом чотирьох місяців з дня сповіщення рішення повинен бути поданий письмовий виклад, у якому зазначають підстави оскарження. Більш того, існує декілька видів проваджень з своїми особливостями. У провадженнях *inter partes* (за участю кількох сторін) відповідач може у свою чергу звертатися за ухваленням рішення про скасування або зміну опротестованого рішення з питання, яке не було згадано в оскарженні. А у випадку перегляду рішень у справах *ex parte* (за участю однієї сторони) якщо сторона, яка подала заяву про оскарження, є єдиною стороною процедури, а підрозділ, рішення якого оскаржують, вважає оскарження допустимим та належно обґрунтованим, такий підрозділ вносить правки до свого рішення. Якщо оскарження є допустимим, Апеляційна рада розглядає, чи оскарження є правомірним.

Ще одним компетентним органом уповноваженим здійснювати реєстрацію прав інтелектуальної власності в ЄС є Європейська Патентна Організація (далі - ЄПО). Вона є міжурядовою організацією, яка була створе-

на 7 жовтня 1977 року на основі Європейської патентної конвенції (ЄПК), підписаної в Мюнхені в 1973 році. До набрання чинності згаданої Конвенції щоб одержати охорону на винахід у декількох державах-членах потрібно було подавати відповідно заявку одразу до всіх цих країн окремо, зараз тільки в цю організацію. Поміж цим, ЄПО проводить обшуки та експертизи по суті щодо постійно зростаючої кількості європейських патентних заявок та міжнародних заявок, поданих відповідно до Договору про патентну кооперацію. У випадку європейських заявок на патент ЄПО надає можливість прискореного пошуку та експертизи. Організація також відповідає за розгляд заперечень, поданих проти виданих європейських патентів.

Отже, можливо подати заявку на патент та одержати у випадку схвалення європейський патент, який буде діяти в одній, декількох або у всіх державах-членах. Крім цього, ЄПО може здійснювати розкриття винаходу та подальшу його публікацію. Для цього був спеціально створений Європейський сервер публікацій, де можна отримати офіційні копії європейських патентних документів. Європейський патентний реєстр містить деталі процесуального статусу заявок на патенти в ЄПО. Європейський сервер публікацій налічує понад 100 мільйонів патентних документів з усього світу, яку можна отримати через безкоштовну послугу через офіційний сайт організації. Також організація надає широкий спектр інших продуктів для пошуку баз даних патентів.

Між іншим, вона здійснює міжнародну співпрацю у таких формах: в межах Європи, з державами-членами Європейської патентної організації; за межами Європи, шляхом двосторонньої співпраці з національними патентними відомствами; через багатостороннє міжнародне співробітництво з офісами та організаціями ІВ; з міжнародними

організаціями поза патентною системою. Найактуальнішим є двостороннє співробітництво з державами, що не є членами. Це проявляється у взаємодії з державами і зосереджується на довгострокових стратегічних партнерських відносинах, спрямованих на те, щоб зробити глобальну патентну систему більш ефективною та відповідати потребам користувачів [5].

Система валідації ЄПО пропонує найдосконалішу та стратегічну модель співпраці як для самої ЄПО, так і для країни-партнера. Угоди про валідацію додатково вдосконалюють послуги, що пропонуються заявникам ЄПО, оскільки патентний захист можна отримати за допомогою централізованої процедури подання заявки на ЄПО. Європейська патентна система пропонує більшу передбачуваність щодо наданих прав у цих країнах, а унікальна процедура зменшує адміністративне та фінансове навантаження для заявників. Для патентного відомства в країні підтвердження система валідації представляє ефективний спосіб впорядкувати навантаження своїх патентних експертів.

Висновки: Реєстрація прав інтелектуальної власності на території ЄС здійснюється основними трьома організаціями. Їх роль та діяльність змінювалась з прийняттями відповідних нормативно-правових актів на підставі яких вони здійснюють свою діяльність. Всесвітня організація інтелектуальної власності організація наділена компетенцією здійснювати реєстрацію торгових марок на території ЄС. Разом з цим, безпосередню реєстрацію торгових марок та промислових здійснює Офіс з інтелектуальної власності Європейського Союзу. Реєстрація патентів здійснює ЄПО, яка дає можливість захисту в одній, декількох або у всіх державах-членах. Отже, створені органи належним чином здійснюють свої функції та охороняють права інтелектуальної власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Еннан Р. Є. Правова охорона інтелектуальної власності в Європейському союзі: передумови формування, сучасний стан, тенденції розвитку. Часопис цивілістики. 2012. Вип. 13. С. 110-119
2. Єпіфанова Ю.С. Міжнародне приватне право. Територіальний характер права інтелектуальної власності: конспект лекцій. Харків: 2015. 19 с.
3. Регламент Європейського Парламенту і Ради щодо торговельних марок Європейського Союзу: від 14 червня 2017 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_003-17#Text (дата звернення 21.11.2020)
4. Бояр А. О. Єдина політика ЄС у сфері інтелектуальної власності: передумови, формування системи, проблеми і перспективи. Науковий вісник Волинського державного університету імені Лесі Українки. Економічні науки. № 1. С. 277–284.
5. ЕПО: Boards of Appeal: веб-сайт. URL :<https://www.epo.org/about-us/boards-of-appeal.html> (дата звернення 21.11.2020)

УДК 347.151.6

**ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ФЕТАЛЬНОГО МАТЕРІАЛУ
ДЛЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ЛЮДИНИ****LEGAL ASPECTS OF USING FETAL MATERIAL FOR HUMAN
TRANSPLANTATION****Чурилова Т.М.,**

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
міжнародного, європейського права
та цивільно-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету
churilova1971@gmail.com*

Базуріна Т.І.,

*магістрантка VI курсу
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету
tetiana.bazuryna@gmail.com*

Наукова стаття присвячена всебічному аналізу правових аспектів використання фетального матеріалу для трансплантації людини, проаналізовані норми національного законодавства та зарубіжних країн з метою удосконалення правового регулювання в Україні. Наголошено на тому, що використання фетальних матеріалів для трансплантації людині є одним із способів вирішення однієї із головних проблем трансплантології - недостатньої кількості донорського матеріалу. Разом з тим, використання фетального матеріалу набуває широкого поширення, але стикається з проблемами правого регулювання. Досліджено поняття «фетальні матеріали», та його закріплення в нормативно-правових актах України, встановлено некоректне застосування зазначено терміну. Зроблено висновок про необхідність закріплення поняття «ембріофетальні матеріали» та «позафетальні матеріали», для врегулювання використання всього анатомічного матеріалу отриманого від абортивного ембріону/плоду. Проаналізовано та узагальнено основні положення національного законодавства щодо використання фетальних матеріалів встановлено, що єдиним нормативно-правовим актом, який регулює використання фетального матеріалу для трансплантації, є Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», ведений в дію 01.01.2019. Враховуючи певні недоліки в діючому законодавстві, зазначено на необхідності прийняття підзаконних нормативно-правових актів, враховуючи міжнародний досвід. Розглянуто низку міжнародних нормативно-правових актів, а саме Декларація стосовно трансплантації людських органів, Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини, Конвенція про права людини та біомедицину, Положення про трансплантацію фетальних тканин, що регулюють використання фетальних

матеріалів. Встановлено необхідність закріплення в українському законодавстві принципу пріоритету інтересів і благополуччя окремої людини над інтересами суспільства і науки, а також забезпечення належного захисту прав жінки та плоду. Проаналізовано досвід правового регулювання використання фетальних матеріалів таких країн як Великобританія та Іспанія.

Ключові слова: трансплантація, фетальні матеріали, нормативно-правове регулювання, міжнародний досвід.

The scientific article is devoted to a comprehensive analysis of the legal aspects of the use of fetal material for human transplantation. The article analyzes the norms of national legislation and international law in order to improve legal regulation in Ukraine. It is emphasized that the use of fetal materials for human transplantation is one of the ways to solve one of the main problems of transplantation - insufficient amount of donor material. However, the use of fetal material is becoming widespread, but faces problems of legal regulation. The definition of the concept of "fetal materials" and its enshrinement in the regulations of Ukraine, established not quite correct application of this term. It is concluded that it is necessary to consolidate the concept of "embryo-fetal materials" and "extra-fetal materials" to regulate the use of all anatomical material obtained from the abortion fetus. The main provisions of national legislation on the use of fetal materials are analyzed and summarized. It is established that the only legal act that regulates the use of fetal material for transplantation is the Law of Ukraine "On the use of transplantation of anatomical materials to humans", in force on 01.01.2019. Given certain shortcomings in the current legislation, it is noted the need to adopt bylaws, based on international experience. A number of international legal acts have been considered, namely the Declaration on Human Organ Transplantation, the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity in Biological and Medical Practices, the Convention on Human Rights and Biomedicine, and the Regulations on Fetal Tissue Transplantation. It is necessary to enshrine in Ukrainian legislation the principle of priority of interests and well-being of the individual over the interests of society and science, as well as to ensure proper protection of the rights of women and children. The experience of legal regulation of the use of fetal materials in such countries as Great Britain and Spain is analyzed.

Key words: transplantation, fetal materials, normative-legal regulation, international experience.

Сучасні досягнення в медицині дозволяють не тільки давати життя, визначати і змінювати його якісні параметри, але і продовжувати його, відсуваючи час смерті. Особливу роль відіграє трансплантологія як одна із високорозвинених галузей медицини, що в окремих випадках є єдиним способом порятунку життя.

Однією із основних проблем розвитку трансплантації є недостатня кількість донорського матеріалу, що часто відіграє

вирішальну роль щодо збереження життя людини. Одним з джерел отримання трансплантатів є фетальні матеріали. Так, клітини та тканини абортівних ембріонів/плодів широко використовуються для лікування таких поширених захворювань, як: цукровий діабет, хвороба Паркінсона, хвороба рухового нейрона, хронічна ниркова недостатність, фіброз і цироз печінки тощо. Клітини абортівного матеріалу мають унікальну властивість швидко приживатися в чужому

організмі і регенерувати нові. Крім того, при правильному вилученні і зберіганні такі клітини є безсмертні, що дає можливість провести трансплантацію у будь-який момент.

Використання у галузі трансплантології фетальних матеріалів набуває широкого застосування. Враховуючи гострі біоетичні проблеми, що постають у процесі вилучення та використання фетальних матеріалів, та з метою дотримання прав суб'єктів, адекватне правове регулювання використання фетальних матеріалів для трансплантації є вкрай важливим.

Метою статті є всебічний аналіз національного та міжнародного законодавства у сфері трансплантації фетальних матеріалів для удосконалення правового регулювання означеної сфери в Україні.

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» (далі – Закон) дозволяє використання фетальних матеріалів для трансплантації [1]. Відповідно до ст. 1 Закону фетальні матеріали людини - це анатомічні матеріали мертвого ембріона (плода) людини. Таке визначення має певні суперечності.

Загалом фетальний походить від латинського слово «fetus», що означає плід. У медицині виділяють декілька періодів розвитку плоду, загальноприйнятим є виділення двох періодів: перший - ембріональний період, який триває від запліднення до 8-го тижня вагітності та під час якого триває формування органів та тканин, властивих дорослій людині. Другий - фетальний період, який починається з 9-го тижня вагітності і триває до народження дитини, характеризується загальним ростом і органогенезом, зокрема розвитком центральної нервової системи [2, с. 122].

Таким чином, поняття «ембріональний» та «фетальний» не є тотожними і характеризуються різними ознаками. З огляду на вищенаведене, включення до поняття фе-

тальних матеріалів ембріону є некоректним. Враховуючи, що матеріали ембріону також можуть використовуватися для трансплантації, постає потреба закріплення такого визначення, яке б включало в себе і фетальні і ембріональні матеріали.

Наказ Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань тканинних і клітинних трансплантатів та експертизи матеріалів клінічних випробувань й унесення змін до Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13.02.2006 №66, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 10.03.2006 за №252/12126» від 10.10.2007 № 630 закріплює поняття «анатомічні матеріали ембріофетального походження». Це – тканини і клітини мертвого ембріона (плода) людини. На нашу думку використання терміну «ембріофетальний» є найбільш коректним, яке включає в себе матеріали ембріону та плоду на всіх етапах його розвитку до народження. Тому доцільно у Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» замінити поняття «фетальні матеріали» на «ембріофетальні матеріали».

Крім того, до поняття фетальних матеріалів прийнято включати і такі матеріали як пуповина, плацента та плідні оболонки, які активно використовуються для трансплантації. Однак, враховуючи, що такі матеріали не є частинами ембріона/плода і існують відокремлено, вони не підпадають під законодавче визначення фетальних матеріалів. Так, постає необхідність закріплення на законодавчому рівні визначення «позафетальних матеріалів», що включало б пуповину, плаценту та плідні оболонки, а також нормативного урегулювання їх використання для трансплантації.

Відповідно до ст. 19 Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» фетальні матеріали для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів отримуються у закладах охорони здоров'я, що проводять операції штучного переривання вагітності (аборти), пологи та розродження, за письмовою згодою жінки, внаслідок вагітності якої отримано ці матеріали, за умови збереження конфіденційності відомостей про неї. Форма письмової згоди жінки на надання фетальних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів та порядок надання такої згоди затверджуються Міністерством охорони здоров'я України [1], який наразі відсутній.

Окремі положення щодо використання фетальних матеріалів містить наказ Міністерства охорони здоров'я від 10.10.2007 № 630, у якому приділено увагу використанню стовбурових клітин ембріофетального походження, а також позафетальних матеріалів у клінічних випробуваннях. Так, наказом закріплені основні принципи використання фетальних матеріалів, а саме: переривання вагітності та донорство анатомічного матеріалу ембріофетального походження і позафетального матеріалу в обмін на грошову компенсацію не допускається; згода на донорство анатомічного матеріалу ембріофетального походження і позафетального матеріалу з метою клінічного використання отримана після того, як жінкою прийнято остаточне рішення про переривання вагітності; лікар, відповідальний за переривання вагітності і спостереження за жінкою, яка планує її перервати, та дослідник/лікар, який надалі використовуватиме анатомічний матеріал ембріофетального походження або позафетальний матеріал, не можуть бути однією і тією самою особою; жінки, що надали інформовану згоду про використання анатомічного матеріалу ембріофетального походження і позафеталь-

ного матеріалу, не можуть вибирати спосіб використання анатомічного матеріалу ембріофетального походження і позафетального матеріалу або конкретну особу, якій буде проводитись трансплантація; інформація стосовно особи жінки, яка надає дозвіл використання анатомічного матеріалу ембріофетального походження і позафетального матеріалу, та особи реципієнта є конфіденційною і не розголошується [3].

Однак зазначені положення регулюють лише використання стовбурових клітин отриманих із фетальних матеріалів, а використання органів та тканин для трансплантації залишаються поза увагою. Крім того, наказ спрямований на врегулювання клінічних випробувань, однак враховуючи стрімкий розвиток медицини, у тому числі трансплантації, постає потреба врегулювання використання фетальних матеріалів для проведення операцій з трансплантації.

У 2004 р. у Києві співробітники Національного медичного університету ім. О.О. Богомольця спільно з Центром ембріональних тканин розробили методичні рекомендації «Етичні питання та норми при роботі з ембріональними тканинами людини», у яких було відображено основні етичні принципи роботи з фетальними тканинами. Однак правового закріплення ці рекомендації не отримали [4].

Отже, на сьогоднішній день правове регулювання використання фетальних матеріалів для трансплантації представлено лише Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [1]. Враховуючи постійні біоетичні проблеми, що постають при використанні фетальних матеріалів, необхідно прийняти низку підзаконних нормативно-правих актів, які детально б регламентували весь процес використання фетальних матеріалів для трансплантації з урахуванням міжнародних принципів.

Сьогодні, у світі існує дві точки зору щодо етичності проведення абортів: консервативна і ліберальна. Прихильники першої точки зору стверджують, що аборт ніколи не може бути виправдано етично, або, що аборт допустимий тільки за необхідності врятування життя вагітної жінки. Прихильники ліберального підходу навпаки вважають етичним проведення абортів в усіх випадках, тобто в будь-який період розвитку плоду і незалежно від причини [5].

На міжнародному рівні використанню фетальних матеріалів приділяють особливу увагу та було прийнято низку міжнародних документів, які регулюють зазначене питання, а саме: Декларація стосовно трансплантації людських органів, прийнята 39-ю Всесвітньою медичною асамблеєю у жовтні 1987 р., Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини, Конвенція про права людини та біомедицину, прийнята Радою Європи 04 квітня 1997 р., Положення про трансплантацію фетальних тканин, яке було прийнято у 1989 р. 41-ою Всесвітньою медичною асамблеєю в Гонконзі.

Конвенція про права людини та біомедицину, яка була підписана, але не ратифікована Україною закріплює положення щодо пріоритету інтересів і благополуччя окремої людини над інтересами суспільства і науки. Разом з тим, у Конвенції наголошується про можливість проводити дослідження на ембріонах *in vitro* (якщо це передбачено законодавством певної держави) лише у випадку забезпечення належного захисту ембріона [6].

Особливої уваги потребує для створення правового поля щодо використання фетальних матеріалів в Україні Положення про трансплантацію фетальних тканин, у якому Всесвітня медична асоціація закріпила перелік рекомендацій щодо використання фетальних матеріалів, основними з них є такі: остаточне рішення щодо проведення абортів

повинно бути прийнято до початку обговорення питання про використання фетальних тканин для трансплантації; рішення про час проведення абортів засноване на стані здоров'я матері і плоду; медичний персонал, зайнятий в перериванні вагітності у цього пацієнта, не має будь-якої вигоди від трансплантації матеріалів, отриманих в результаті переривання вагітності у цього пацієнта; повинно бути отримана інформована згода і з боку донора і з боку реципієнта відповідно до чинного законодавства тощо [7].

Слід зазначити, що у 1990 р. в Європі було створено Мережу європейської трансплантації та реставрації центральної нервової системи «NECTAR», яка була спрямована на розробку основних положень лікування захворювання Паркінсона шляхом трансплантації нервових клітин ембріону/плоду, отриманих після абортів. Мережа виявила розбіжності у існуючих національних законах та керівних принципах щодо зазначеного питання, і було прийнято «керівні принципи», які були обов'язкові для членів «NECTAR». Так, «керівні принципи» закріплювали такі основні положення: на рішення про переривання вагітності ні за яких обставин не повинно впливати можливе використання або бажання використовувати ембріон чи плід, і рішення завжди повинно бути до цього можливого використання. Між донором та реципієнтом не може існувати стосунків, а також донор не може визначати, ким повинен бути реципієнт; на метод, що застосовується, і час, за який проводиться аборт, не повинні впливати вимоги до трансплантаційної діяльності, коли вони суперечать інтересам жінки або збільшують дистрес ембріона або плода; жодний орган, тканина чи клітина не може використовуватися без згоди відповідної жінки. Перед тим, як зробити аборт, по можливості слід отримати поінформовану згоду [8] та інші.

Різні країни по-різному відносяться до використання фетальних матеріалів. У багатьох країнах використання фетальних матеріалів дозволене та передбачене законом, але підлягає суворому державному контролю. Так, наприклад, Великобританія та Австралія дозволяє не тільки використання фетальних матеріалів, а й їх створення для проведення досліджень, в США передбачено проведення досліджень із фетальними матеріалами, але за приватні кошти, в Іспанії дозволено проводити дослідження лише з нежиттєздатними ембріонами. Натомість, Німеччина, Австрія, Данія забороняють використання фетальних матеріалів після аборту.

У Великобританії закон закріплює, що використання ембріонів/плодів для дослідження можуть здійснюватися лише за дозволом Органу управління запліднення та зародків людини (HFEA). Для ведення такої діяльності, заклади мають отримати ліцензію, яка надається лише в тому випадку, якщо HFEA переконається, що будь-яке запропоноване використання ембріонів є абсолютно необхідним для цілей дослідження.

Дослідження людських ембріонів у Великобританії дозволяється лише для певних цілей, які викладені в Законі про запліднення та ембріологію людини (1990) та в подальших Положеннях про запліднення та ембріологію людини (2001), а саме: збільшення знань про причини вроджених захворювань, про серйозні захворювання та їх лікування, сприяння досягненню успіхів у лікуванні безпліддя та інші [9].

В Іспанії використання фетального матеріалу регулюється Законом 35/88 про допоміжну репродукцію, який дозволяє дослідження нежиттєздатних надлишкових ембріонів або життєздатних ембріонів до імплантації, коли це неможливо з наукової точки зору на тваринній моделі. Закон Іспанії 42/88 про донорство та використання ембріонів, плодів або їх клітин, тканин або органів дозволяє донорство нежиттєздатних або мертвих ембріонів та плодів за умови, що добровільне переривання вагітності ніколи не призначене для донорства тканина. Обов'язковою є участь двох різних команд: однієї для переривання вагітності, а інша для трансплантації матеріалів ембріонів чи плодів. Разом з тим, Законом Іспанії 42/88, а також Кримінальним кодексом закріплена заборона створення ембріонів для інших цілей, крім розмноження, а також їх клонування [10, с. 19-20].

Отже, використання фетальних матеріалів є одним із методів трансплантації, що полягає у використанні матеріалу від ембріону/плоду, отриманого після аборту. Часто трансплантація фетального матеріалу є найефективнішим способом лікування окремих тяжких хвороб, таких як: Паркінсона, Альцгеймера, цукрового діабету тощо. З метою розвитку такого важливого напрямку трансплантології в Україні, необхідно прийняти низку підзаконних нормативно-правових актів з урахуванням міжнародних принципів використання фетальних матеріалів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення 02.12.2020).
2. Акушерство: підручник для студентів вищих медичних навчальних закладів України III–IV рівнів акредитації / Ліхачов В. К. та ін.; за ред. В. К. Ліхачова. Полтава : Дивосвіт, 2015. 336 с.

3. Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань тканинних і клітинних трансплантатів та експертизи матеріалів клінічних випробувань й унесення змін до Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13.02.2006 №66, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 10.03.2006 за №252/12126: Наказ Міністерства охорони здоров'я від 10.10.2007 № 630. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1206-07#Text> (дата звернення 02.12.2020).
4. Чурилова Т.М., Базурина Т.І. Правове регулювання ксенотрансплантації та трансплантації фетальних матеріалів. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. №6. URL: http://lsej.org.ua/6_2018/31.pdf (дата звернення 02.12.2020).
5. Білоконь С. В. Основи біоетики та біобезпеки: навчальний посібник. 2017. 155 с. URL: <http://liber.onu.edu.ua/metodichki/bio/bilokon-bioetyka.pdf> (дата звернення 02.12.2020).
- Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину: прийнята Радою Європи від 04.04.1997 № 994_334. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334 (дата звернення 02.12.2020).
6. Положення про трансплантацію фетальних тканин: прийняте в 41-ою Всесвітньою медичною асамблеєю від 01.09.1989 № 990_039. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_039 (дата звернення 02.12.2020).
7. Pfeffer, N. & Kent, J. Framing fetuses, framing women: the legislative and governance framework for the collection and use of aborted fetuses in stem cell research and therapies. 2007. 40 с. URL: <https://www.york.ac.uk/res/sci/projects/pfeffer&kentWkP12007.pdf> (дата звернення 02.12.2020).
8. Human Embryonic Stem Cell Research. Unaversity of Leicester: веб-сайт. URL: <https://www2.le.ac.uk/projects/genie/gs/law/lawembryonic> (дата звернення 02.12.2020).
9. Maria Pilar Nunez Cubero. Transplante de tejido embrionario y fetal. Conferencia pronunciada por d^a. 2001. №13. 30 с

УДК 347.311

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ

ESSENTIAL TERMS OF THE CONTRACT FOR THE COMMERCIAL CONCESSION

Янішевська К.Д.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету
ORCID: 0000-0002-3648-5543*

Аллахвердієв Р.,

*студент,
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

У статті досліджено істотні умови договору комерційної концесії, правовідносини за яким є однією з найвигідніших моделей ведення бізнесу для підприємців та інвесторів у багатьох сферах економіки та країна світу, що пояснюють, насамперед, посиленням конкуренції на ринках та обмеженістю фінансових можливостей. Комерційна концесія як цивільно-правовий договір є достатньо «молодим» договором. Це можна пов'язати з пізнім формуванням наукового світогляду та популяризацією наукових знань про договір франчайзингу, якщо порівнювати його з іншими цивільно-правовими договорами. Історично склалось так, що франчайзинг ставав комерційно вражаючим та надзвичайно ефективним та простим способом ведення бізнесу. Якщо ж згадати про історичний аспект, то даний вид договору розвивається, удосконалюється та поширюється донині, до того ж на ринках майже всіх країн світу.

Даний договір є одним із нових правових інститутів, якому належить особливе місце в системі права інтелектуальної власності. Він укладається з метою створення нових господарюючих комплексів, розширення ринку збуту товарів і послуг під маркою правовласника. Даний вид договору визнаний Цивільним кодексом України як самостійний вид договору, за яким виникають відносини які характеризуються наданням комплексу прав на об'єкти інтелектуальної власності. Незважаючи на темпи розвитку які сприяють поширенню франчайзингу в світі, юридична природа договору комерційної концесії у вітчизняному законодавстві усе ще є недостатньо врегульованою і потребує уваги щодо удосконалення шляхом врахування діючих в Європейському Союзі та інших зарубіжних країн норм у сфері франчайзингу.

Запропоновано, що українське законодавство, яке оперує поняттям «комерційна концесія», розуміє під цим суспільні відносини, що є еквівалентним з всесвітньовідомим франчайзингом.

Авторами доведено, що наступні елементи є істотними умовами договору комерційної концесії, серед них: 1) істотні умови договору до яких віднесено предмет, ціна, строк (в залежності від виду об'єкту інтелектуальної власності); 2) форма договору; 3) обов'язки сторін договору.

Ключові слова: комерційна концесія, франчайзинг, договір, істотні умови, інтелектуальна власність.

The article examines the essential terms of a commercial concession agreement, the legal relationship under which is one of the most profitable business models for entrepreneurs and investors in many areas of the economy and countries across the globe, which is explained primarily by increased competition in the markets and limited financial opportunities. A commercial concession as a civil contract is quite a new contract. This can be associated with the late formation of the scientific worldview and the popularization of scientific knowledge about the franchise agreement when compared with other civil law agreements. Historically, franchising has become commercially impressive and highly efficient, and easy way of doing business. If we recall the historical aspect, then this type of contract is developing, improving, and spreading to this day, moreover, in the markets of many countries of the world.

The contract is one of the new legal institutions, which holds a special place in the system of intellectual property rights. It is aimed at creating new economic complexes, expanding the market for products and services under the brand name of the copyright holder. This type of contract is recognized by the Civil Code of Ukraine as an independent type of contract, under which relations arise, which are characterized by the provision of a set of rights to intellectual property. Despite the pace of development that contributes to the spread of franchising in the world, the legal nature of a commercial concession agreement in domestic legislation is still insufficiently regulated and requires attention to be improved by taking into account the rules in the field of franchising that are in force in the European Union and other foreign countries.

It is proposed that the Ukrainian legislation, which uses the concept of “commercial concession”, understands public relations underlying it, which is equivalent to a worldwide understanding of franchising.

The authors have proven that the following elements are essential terms of the commercial concession agreement, including 1) the essential conditions of the agreement to which the subject, price, term (depending on the type of intellectual property object) are attributed; 2) the form of the contract; 3) obligations of the parties to the contract.

Keywords: commercial concession, franchising, contract, essential conditions, intellectual property.

Постановка проблеми. На даний час в українській економіці важливе місце займає малий і середній бізнес, більшість якого, на жаль, має проблеми, пов'язані із залученням джерел фінансування. Самофінансування не є доступним для усіх суб'єктів господарювання, оскільки вони мають недостатній

оборотний капітал або замало знань для управління та комерційної діяльності. Саме тому, франчайзинг (комерційна концесія) є однією з найвигідніших моделей ведення бізнесу для підприємців та інвесторів у багатьох сферах економіки та країн світу, що пояснюють насамперед посиленням конку-

ренції на ринках та обмеженістю фінансових можливостей.

Незважаючи на темпи розвитку які сприяють поширенню франчайзингу в світі, юридична природа договору комерційної концесії у вітчизняному законодавстві усе ще є недостатньо врегульованою і потребує уваги щодо удосконалення шляхом врахування діючих в Європейському Союзі та інших зарубіжних країн норм у сфері франчайзингу.

Стан дослідження проблеми. Окремим елементам правового регулювання комерційної концесії приділялась чимала увага вітчизняних та зарубіжних авторів, серед них: С.С. Алексеєв, Я. О. Сидоров, Г. В. Цірат, І. І. Килимник, Ю. С. Паніна, В.С. Дмитришин, О. Підпригора, С. Бородовський однак не зважаючи на це досі існує низка питань, які потребують швидкого та ефективного вирішення.

Метою статті є дослідження істотних умов договору комерційної концесії.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні, франчайзинг є чи не найефективнішою моделлю організації і розвитку бізнесу, оскільки за рахунок підтримки досвідченого партнера підприємство отримує можливість розвивати власний бізнес прискореними темпами, що дає йому змогу завоювати власну нішу ринку.

Щоб зрозуміти сутність та значення договору комерційної концесії (франчайзингу), варто звернутися до сутності відповідних термінів, що дозволять надати більш детальну характеристику зазначеному виду суспільних відносин.

В Україні на сьогодні правове регулювання договорів франчайзингу не передбачене жодним нормативно-правовим актом, оскільки вітчизняне законодавство містить поняття «комерційна концесія».

Основними нормативно-правовими актами, які регулюють комерційну концесію у

нашій державі є Цивільний кодекс України, а саме Глава 76 «Комерційна концесія», Глава 75 «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності», Книга четверта «Право інтелектуальної власності», а також Господарський кодекс України, а саме Глава 36 «Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів управління (комерційна концесія)», Глава 16 «Використання в господарській діяльності прав інтелектуальної власності» [1;2].

Регуляторну функцію додатково виконує спеціальне законодавство у сфері захисту прав інтелектуальної власності, захисту конкуренції, відповідальності за якість товару та захисту прав споживачів. На сьогодні, на жаль, правові норми щодо комерційної концесії мають багато недоліків та недоопрацювань, тому франчайзери в основному підписують з підприємцями договір співпраці, формулюючи його зміст довільно, що не суперечить законодавству України.

Щодо самого поняття «комерційної концесії», то воно відсутнє, хоча стаття 1115 Цивільного кодексу України конкретизує лише відносини, пов'язані з наданням права користування комплексом прав за договором комерційної концесії. Так, відповідно до вказаної статті, за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг [1].

У той же час, у статті 366 Господарського кодексу України дається інше визначення договору комерційної концесії, а саме: за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання

в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволоділцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволоділцеві обумовлену договором винагороду; яке в основному, за змістом не відрізняється від положень Цивільного кодексу України [2].

Важливим нормативним актом, який вирішується питання щодо розмежування або тотожності договору франчайзингу та комерційної концесії є Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва «Щодо договору комерційної концесії» від 11.02.2004 № 761. Так положення Листа містять наступне: «що стосується договору франчайзингу та обсягу правовідносин, які врегульовані цим договором, зауважимо, що Цивільним кодексом України, що набрав чинності 01.01.2004 р., це коло правовідносин отримало назву комерційна концесія, а договір - договір комерційної концесії» [3].

Одна, на нашу думку, варто усе-таки розглянути можливість заміни «Комерційної концесії» на термін «Франчайзинг» який є більш прийнятний у світовій спільноті і тим самим замінити найменування сторін даного договору, а саме: «правоволоділець» – термін «франчайзер», а замість терміну «користувач» – термін «франчайзі», що також допоможе вирішити колізію з договором концесії.

Отже, можна констатувати, що загалом українське законодавство яке оперує поняттям «комерційна концесія», розуміє під цим суспільні відносини, що є еквівалентним з всесвітньовідомим франчайзингом.

Договір комерційної концесії спрямований на укладення у сфері підприємницької діяльності, саме тому учасниками можуть виступати виключно комерційні організації і фізичні особи, зареєстровані як суб'єкти

підприємницької діяльності, відповідно до вітчизняного законодавства – правоволоділець і користувач. Таким чином сторонами договору комерційної концесії не можуть бути некомерційні організації і держава.

Договір комерційної концесії є двостороннім, оскільки в ньому беруть участь дві сторони – правоволоділець (франчайзер) і користувач (франчайзі). У результаті укладання угоди, кожна зі сторін приймає на себе певні обов'язки та права. Тобто даний договір є взаємним - сторони договору не мають переваги одна перед іншою. Оскільки договір вважається укладеним з моменту досягнення взаємної згоди між сторонами щодо усіх істотних умов договору та вступає у дію з моменту його підписання сторонами, його можна характеризувати як консенсуальний, хоча це питання є дискусійним у юридичній літературі, оскільки ще до підписання договору франчайзингу правоволоділець (франчайзер) зобов'язаний розкрити певну інформацію франчайзі щодо особливостей франшизи (франчайзі).

Важливим аспектом досліджуваного договору є те, що за своєю правовою природою його можна назвати скоріше цивільно-правовим, оскільки, права та обов'язки обох сторін засновані на взаємній свободі їх волевиявлення; договір комерційної концесії регулює відносини тільки його учасників (правоволоділця та користувача), у той час для третіх осіб, які не є сторонами договору, він може породжувати тільки права, але не обов'язки. Сторони договору комерційної концесії (франчайзингу) є самостійними, юридично й економічно незалежними суб'єктами цивільно – правових відносин. Це одна з визначних ознак правовідносин франчайзингу.

Отже, оскільки договір комерційної концесії (франчайзингу) набирає сили з моменту досягнення згоди між сторонами з усіх

істотних умов та з моменту придання йому належної (письмової) форми, тобто з моменту підписання договірної документи обома сторонами, тому цей договір є консенсуальним, однак, у відносинах із третіми особами посилається на договір сторони можуть тільки з моменту його державної реєстрації, передбаченою ст. 1118 Цивільного кодексу України [1].

Укладення договору щодо розпорядження правами інтелектуальної власності передбачає у собі фіксацію у ньому елементів договору для найбільш повного відображення волі сторін. У комплексі усі елементів договору надають можливість з'ясувати його сутність як юридичного факту.

Частина 1 статті 638 Цивільного кодексу України визначає істотні умови договору як умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [1].

З даної норми випливає, що Цивільний кодекс України згадуючи предмета договору, не вказує загального переліку істотних умов для всіх договорів, зазначаючи, що вони визначаються відповідно до специфіки їх виду.

Ю. Серкова, аналізуючи згадану вище норму, пропонує виділяти чотири групи істотних умов: 1) умови про предмет договору; 2) ті умови, що визначені законом; 3) умови, які є необхідними для договорів цього виду; 4) ті умови, які визначаються за згодою сторін [4, с. 86].

На противагу цьому, С. Бородовський стверджує, що для того щоб існував договір необхідно, щоб його зміст містив три групи істотних умов: 1) істотні умови про предмет договору; 2) істотні умови, які визнані такими за законом; 3) істотні умови, необхідні для цього виду договору [5, с. 2].

Істотною умовою будь-якого договору є умова про його предмет.

Поняття предмету договору визначається досить по різному. У найширшому сенсі, професором Г.Ф. Шершеневичем, предмет договору визначається як «той юридичний наслідок, на який спрямована воля двох або більше осіб» [6, с. 74]. У вузькому сенсі предмет договору розглядається як зміст одного з елементів договору – умови про предмет. М.І. Брагинським та В.В. Вітрянським, предмет договору визначається як передбачені договором дії, які повинні виконати зобов'язана сторона (чи зобов'язані сторони) [7, с. 988].

Відповідно до ч. 1 ст. 1116 Цивільного кодексу України, предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації.

Г. Цірат, досліджуючи дане питання, пропонує доповнити наведену вище норму статті 1116 Цивільного кодексу України таким змістом: «предмет договору включає дії правоволодільця з надання в користування франшизи, з реєстрації договору, з надання відповідних консультацій франчайзі, з проведення навчальних курсів для персоналу користувача, з контролю за якістю товарів (робіт, послуг), що виробляються користувачем Дії користувача, що визначені предметом договору, включають користування франшизою та дотримання інструкцій франчайзера...» [8, с. 12].

Предмет договору комерційної концесії (франчайзингу), загалом, не обмежується лише комплексом виключних прав. Для правильної організації підприємництва та ведення бізнесу за договором комерційної концесії можуть бути надані спеціальне

устаткування, матеріали, сировина, приміщення і т.п. Відповідно про який саме об'єкт йдеться у договорі, необхідно застосовувати відповідно норми, які регулюють відносини купівлі – продажу, оренди, лізингу і т.п. Вони повинні складати факультативні умови договору комерційної концесії (франчайзингу).

Більшість науковців, досліджуючи договори комерційної концесії, вказують на таку їх істотну умову, як оплату послуги.

С.С. Алексєєв значну увагу приділяє такому елементу договору комерційної концесії як «виногорода» яка користувачем виплачується правоволодільцеві фіксовано у вигляді разових або періодичних платежів, відрахувань від виручки, націнки на оптову ціну товарів, переданих правовласником для перепродажу, або в іншій формі, передбаченої договором [9].

Норми Цивільного кодексу України, за договором комерційної концесії, вимагають наявності певної плати за дії правоволодільця щодо надання виключних прав у користування, крім цього, договір франчайзингу передбачає регулярні виплати (роялті) за діючого договору, а також використання отриманої системи та довгострокову підтримку користувача в процесі реалізації прав. Тобто, з вищевикладеного випливає, що договір комерційної концесії (франчайзингу) є оплатним. Регулярні платежі характеризуються тим, що, протягом дії договору, користувач повинен сплачувати погоджені платежі за використання об'єктів інтелектуальної власності правоволодільця що визначені франшизою. Крім того, користувач сплачує і визначений відсоток від всього об'єму продажу товарів чи послуг. Такий відсоток зазвичай варіює між 2–3 відсотками від щомісячного об'єму продаж, але в окремих випадках можуть досягти 20 відсотків. Іноді умови договору передбачають сплату

певних внесків користувача у рекламний та маркетинговий фонд правоволодільця. Такий обов'язок користувача виникає тоді, коли він використовує у власній діяльності рекламу франчайзера.

Я.О. Сидоров також виділяє такий вид платежу, як «факультативний», котрий має місце в окремих договорах. До факультативних платежів відносяться:

- витрати на рекламу;
- оплата послуг (навчання, консультації, юридичні й аудиторські послуги і т.п.);
- оплата матеріальних цінностей, необхідних для забезпечення виконання поставлених цілей, що можуть передаватися на умовах купівлі-продажу, оренди або інших умов;
- інші виплати щодо яких домовляються сторони [10, с. 116].

Варто зазначити, що у зазначеному виді договору, на нашу думку, строк не є істотною умовою договору, оскільки він укладається на невизначений або значно тривалий строк (понад 20 років), який, зазвичай, повнюється. Згідно зі ст. 1124 ЦК України користувач, який належним чином виконав свої обов'язки, має право на укладання договору комерційної концесії на новий строк на тих же умовах. Також ще одним підтвердженням цього є те, що у наведеному визначенні договору комерційної концесії, в Цивільному кодексі України, не зазначено прямих вказівок на строковий характер цього договору [1]. У цей же час у визначенні комерційної концесії, яке надано в Господарському кодексі України (ст. 366), вказується про укладення договору на строк або без зазначення строку [2].

Однак, незважаючи на це, варто звертати увагу на те, що за договором комерційної концесії (франчайзингу), правоволоділець надає користувачу в користування об'єк-

ти інтелектуальної власності, а для більшості з них законодавцем встановлюється обмеження терміну правової охорони. Так, за договором можуть бути передані права на використання об'єктів патентного права – винаходів, промислових зразків, права на які, у відповідності з патентним законодавством, мають обмежений строк правової охорони.

Таким чином, у залежності від того який об'єкт інтелектуальної власності є предметом договору комерційної концесії (франчайзингу), залежить необхідність вказування у його змісті положення щодо строку на який укладається той чи інший договір.

Форма договору є не менш важливим елементом договору, у тому числі комерційної концесії.

У ст. 1118 Цивільного кодексу України сформульована вимога щодо форми договору, де вказано, що він повинен бути укладений у письмовій формі, а недотримання письмової форми спричиняє визнання його недійсності [1].

Також варто згадати такий елемент як «зміст договору», щодо якого в Цивільному кодексі зазначено, що зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства [1]. Також щодо змісту договору міститься норма у Господарському кодексі, так у статті 180 зазначається, що зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства [2].

Чільне місце в системі істотних умов договору комерційної концесії (франчайзингу) займають обов'язки сторін, які визначені вітчизняним законодавством у статтях 1120 та 1121 Цивільного кодексу України. Вказаний перелік зобов'язань між сторонами є загальними та потребує розширення на практиці реалізації правовідносин франчайзингу – комерційної концесії. Так, А.В. Махота та В.С. Хвостенко пропонують зобов'язувати правоволодільця розробляти принципи вибору розміщення торгової точки користувача, її розмірів, інтер'єру та екстер'єру; наставляти користувача тонкощам організації та ведення бізнесу; контролювати методи використання франшизи; рекламувати засоби індивідуалізації самої франчайзингової мережі та продукцію, яка через неї реалізується (переважно на національному та міжнародному рівні) тощо. Що ж стосується зобов'язань користувача, то, на їхню думку, доцільно було б покласти на нього дотримання правил правовласника, які стосуються технологій і процедур використання його промислової власності; інформувати правовласника про необхідність і способи удосконалення його ноу-хау; не допускати дискримінації ділової репутації правовласника будь-якими діями користувача в процесі здійснення обумовленої договором діяльності тощо [11, с. 7-8].

Висновок. Таким чином, можна виділити наступні елементи, які є істотними умовами договору щодо розпорядження правами інтелектуальної власності, серед них: 1) істотні умови договору до яких віднесено предмет, ціна, строк (в залежності від виду об'єкту інтелектуальної власності); 2) форма договору; 3) обов'язки сторін договору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144.
3. Щодо договору комерційної концесії: Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 11.02.2004 № 761. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0761563-04#Text>
4. Серкова Ю. Условия гражданско-правового договора: понятие, виды, значение. Актуальные проблемы экономики и права, 2007. № 3. С. 85–91.
5. Бородовський С. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Харків, 2005. 19 с.
6. Шершеневич Г.Ф. Курс русского гражданского права. Москва: Статут, 2005. 461 с.
7. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Москва.:»Статут», 2002. 1038 с.
8. Цірат Г. Франчайзинг и франчайзинговый договор: Учебн. – практ. пособие. Київ.: «ИСТИНА», 2002. 240 с.
9. Алексеев С.С., Гражданское право в вопросах и ответах : учеб. пособие / С. С. Алексеев [и др.]; под ред. С. С. Алексеева и С. А. Степанова. - 3-е изд., испр. и доп. - М. : Проспект, 2014. - 352 с.
10. Сидоров Я. О. Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Запоріжжя, 2004. 195 с.
11. Махота А.В. та Хвостенко В.С. Франчайзинг як сучасна модель організації бізнесу: правові та облікові аспекти. Інтелектуальна власність в Україні, 2016. № 3.

УДК 347.311

ОСОБЛИВОСТІ ФОТОГРАФІЧНОГО ТВОРУ ЯК ОБ'ЄКТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

FEATURES OF A PHOTOGRAPHIC WORK AS AN OBJECT OF COPYRIGHT

Янішевська К.Д.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету
ORCID: 0000-0002-3648-5543*

Загорулько В.М.,

*студент
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

У статті досліджено особливості фотографічних творів як об'єкту авторського права, який можна назвати одним із широковідомим та найпопулярнішим видом зображення навколишнього світу з широким колом використання як у рекламній, інформаційній, освітній, науковій, а також у побутовій сферах. Саме тому серед об'єктів авторських прав фотографічний твір займає одне з головних місць. Утворення дієвої системи правової охорони інтелектуальної власності є чи не найголовнішим завданням на сьогодні задля розбудови української державності. Це спричинено стрімким розвитком технологій серед різних видів результатів розумової діяльності людини, а саме в: науковій, художній, промисловій тощо.

Проаналізовано, що фотографії, які створюються без елемента творчості, тобто не підлягають авторсько-правовій охороні відповідно до чинних на сьогодні норм права, мають захищатися нормативно-правовим актами, які гарантують конституційні права та свободи людини. Надалі необхідним є законодавчо визначена класифікація видів фотографій в залежності від творчого елемента який використовується для їх створення, як успішний досвід закордонних країн.

На жаль, легкість відтворення фотографічних творів на матеріальному носії, передачею в електронному форматі стає причиною збільшення кількості будь-яких спроб їх неправомірного використання, тобто відповідно й порушення авторських прав на них. Таке становище потребує негайного вирішення даної проблеми через формування ефективної системи, перш за все, у правових засобів захисту авторських прав на фотографічні твори. Тож, недосконалість чинного законодавства України у питаннях реалізації та захисту ав-

торського права на фотографічні твори викликає значний інтерес до дослідження даного предмету.

Саме через відсутність чіткого доктринального та законодавчого визначення ряду основоположних понять у сфері авторського права на фотографічний твори виникає науковий, практичний інтерес до національного законодавства, що визначають зміст охорони прав на фотографічні твори.

Ключові слова: фотографічний твір, авторське право, інтелектуальна власність, правова охорона, законодавство.

The article deals with the features of photographic works as an object of copyright, which can be described as one of the widely known and popular types of images of the surrounding world with a wide range of uses in advertising, information, educational, scientific, and everyday life. That is why photographic work holds one of the prominent places among the objects of copyright. The formation of an effective system of the legal protection of intellectual property is perhaps the main task today to develop Ukrainian statehood. This is due to the rapid development of technology among various types of results of human intellectual activity, namely in: scientific, artistic, industrial, etc.

It is analyzed that photographs created without an element of creativity, i.e. they are not subject to copyright protection according to the current norms of law, should be protected by regulatory legal acts that guarantee constitutional human rights and freedoms. In the future, it is necessary to legislatively define the classification of types of photographs depending on the creative element that is used to create them, as a successful experience of foreign countries.

Unfortunately, the ease of reproducing photographic works on a tangible medium transmitted in an electronic format becomes the reason for an increase in the number of attempts to misuse them, i.e., accordingly, and violation of copyright for them. The situation requires an immediate solution to this problem by forming an effective system, primarily in the legal means of protecting copyright for photographic works. Therefore, the imperfection of Ukraine's current legislation on the implementation and protection of copyright for photographic works arouses considerable interest in the study of this subject.

The lack of a clear doctrinal and legislative definition of several fundamental concepts in the field of copyright in photographic works raises scientific, practical interest in national legislation, determining the content of protection of rights to photographic works.

Keywords: photographic work, copyright, intellectual property, legal protection, legislation.

Постановка проблеми. Фотографічний твір як об'єкт авторського права на даний час є одним із широковідомим та найпопулярнішим видом зображення навколишнього світу з широким колом використання як у рекламній, інформаційній, освітній, науковій, так і в побутовій сферах. На жаль, легкість відтворення на матеріальному носії, переданим в електронному форматі, стає причиною збільшення кількості будь-яких спроб їх неправомірного використання, тобто, відповідно й порушення авторських прав на них. Таке становище потребує негайного вирішення завдяки формування ефективної системи правових засобів захисту авторських прав на фотографічні твори. Тож, недосконалість чинного законодавства України у питаннях реалізації та захисту ав-

торського права на фотографічні твори викликає значний інтерес до дослідження даного предмету.

Стан дослідження проблеми. Окремі питання з досліджуваного предмету були розглянуті вітчизняними науковцями, серед яких: О.В. Улітіна, О. Штефан, К.О. Афанасьєва, С.В. Мазуренко, Т.А. Роїк, В. Косова; однак фотографічному твору як об'єкту авторського права досі приділяється замало уваги.

Метою роботи є дослідження сучасних особливостей правової охорони фотографічного твору, як об'єкту авторського права, та пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Словосполучення «фотографічний твір» передає найважливіше значення поняття «фотографія» для авторського права. Творчий характер будь-якої фотографії є основним критерієм, що робить процес фотографування мистецтвом, а не лише технічним засобом отримання зображення. Однак також і ступінь творчості для визнання фотографії художнім твором має також велике значення. Якщо порівнювати фотографічний твір з іншими об'єктами авторського права, яким правова охорона надається з моменту створення без особливих елементів охоронознатності, то у випадку фотографії все значно складніше. Так, щоб фотографія зайняла своє місце серед інших об'єктів авторського права, вона повинна мати таку особливу ознаку як творчий характер.

При оцінці рівня креативності фотографії найчастіше враховуються наступні показники: вибір об'єктів зйомки, розташування об'єктів, освітлення, підбір точки для зйомки, вибір матеріалу, на який фіксується зображення (плівка або цифровий файл), та вибір обладнання, на яке проводиться зйомка [1].

О.В. Улітіна, досліджуючи дане питання, пропонує класифікацію фотографій за рівнем творчих зусиль, що прикладаються творцями фотографій, а саме: фотографії як твори мистецтва, репортажні фото та технічні фотографії.

1. Фотографії, як твір мистецтва - це зображення, яким надається правова охорона відповідно до законодавства. Вони є творчими, тобто творець докладає значних творчих зусиль для їх створення. Ці твори мають найвищий ступінь захисту. Вони є оригінальними творами, що були задумані та створені як предмет образотворчого мистецтва. Саме таким чином наразі законодавець бачить усі фотографії. На думку автора, виключно художні фотографії повинні охоронятися протягом усього життя автора й 70 років після його смерті.
2. Репортажні фото мають більш соціальне чи історичне значення, ніж мистецьке. Ними, наприклад, можуть бути фотографії, що зображають моменти з масових подій таких як концерти, демонстрації тощо. У даному випадку від автора залежить набагато менше і не потребує забагато часу та підготовки, порівнюючи з фотографіями, що відносять до творів мистецтва.
3. Технічні фотографії мають мінімальний елемент творчості, оскільки фотограф, що робить зображення на паспорт, інші документи, чи оперативник, що фотографує місце злочину, виконують дії, подібні до творчих, – встановлюють світло, обробляють фото тощо, але такі дії не мають впливу на результат фотографії. Врешті-решт, отримане фото буде без жодного втілення творчого задуму автора,

тобто не будуть охоронятися нормами авторського права [2, с. 49-50].

З цього приводу слід навести також схожу позицію С.В. Мазуренко, який вказує на те, що «у даному разі фотограф тільки фіксує певні дії, людей, факти, тому критерій творчості відсутній. Однак у спірних випадках наявність творчого внеску може бути встановлена експертизою» [3, с. 15].

Ми погоджуємось з такою класифікацією фотографій за рівнем творчих зусиль. Дійсно, якщо навести ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», у якій вказано, що автор – це «фізична особа, творчою працею якої створено твір» [4], то для технічної фотографії автором не докладається творчих зусиль для її створення.

Однак через таку ознаку неможливо говорити про відсутність правового захисту таких зображень. На нашу думку, до таких фотографій варто застосовувати нормативно-правові акти які гарантують конституційні права та свободи людини. Так, відповідно до Конституції України до таких прав належать право на повагу до гідності (ст. 28), право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), право на невтручання в особисте та сімейне життя (ст. 32), право на свободу думки й слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34), право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35), право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41) [5]. Також варто зазначити норми Цивільного кодексу України. Так, положення статей 307 та 308 Цивільного кодексу України гарантують захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок і охорону інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах [6].

Насправді ж, подібні класифікації мають місце на законодавчому рівні в закордонних країнах. Наприклад, у законі про авторське право та суміжні права Німеччини наводиться два види фотографій, яким надається охорона: фотографічні твори та звичайні фотографії. Різниця між ними у рівні «жорсткості» критерію оригінальності й строках охорони після смерті автора (відповідно 70 і 50 років) [7].

Натомість в Італії правова охорона надається трьом видам фотографій – фотографічні твори, що відрізняються творчим підходом, в яких можна легко розгледіти особистий вклад автора; прості фотографії, тобто світлини, що зображають осіб, навколишнє середовище або явища, події суспільного життя, отриманих шляхом фотографування чи іншими подібними способами; фотографічні репродукції, тобто прості репродукції письмових документів, бізнес-документів, матеріальних предметів, технічних креслень та аналогічних творів [8].

Запровадження подібної класифікації на законодавчому рівні з захисту авторських прав може бути використано в Україні, як успішний досвід зарубіжних країн, оскільки станом на 2019 рік за Глобальним рейтингом країн світу за рівнем захисту права власності (International Property Rights Index) Німеччина займає 17 місце, а Італія - 46 місце серед 129 країн світу, що увійшли в дослідження [9].

Для того щоб визначити критерії охороноздатності фотографічних творів, потрібно для початку розглянути ознаки творів, що охороняються авторським правом. На жаль, законодавство України не містить відповідного переліку, що значно ускладнює охорону фотографій, тому є доцільним дослідити це питання.

Передусім, охорона надається лише тим творам, які виражені в об'єктивній формі, а не як ідея або задум. Об'єктивну форму слід відрізнити від матеріальної. В деяких кра-

їнах, а саме з англо-американською правовою системою, матеріальна фіксація твору (лист, друк, фотографія, звуко- або відеозапис, скульптура або архітектура, живопис, відтворення у графічній формі тощо) є передумовою надання правової охорони, що пояснюється міркуваннями використання такої форми як доказу у випадку позову [10].

Цей ґрунтовний принцип знаходить своє місце у низці міжнародних конвенцій та в Законі України «Про авторське право та суміжні права». Так, статтею 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що «авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено твір, не залежать одне від одного, а відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права і навпаки» [4].

Можливість визначення матеріальної форми як важливої передумови охорони творів визначена в пункті 2 статті 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів [11]. Водночас, в країнах континентальної правової системи, до складу яких входить й Україна, така вимога не висувається, а лише йдеться мова про вимогу об'єктивної форми. До того ж ця вимога розглядається як найважливіша для охорони твору засобами авторського права, оскільки безпосереднім об'єктом охорони є саме форма твору, а не її зміст, що є одним із найважливіших принципів авторського права.

Наступною, не менш важливою, ознакою охороноздатності твору є його оригінальність. Це означає, що твір має бути результатом творчої діяльності. Звернімося до визначення поняття «творча діяльність» і до дослідження Р. Еннана, який під даною категорією пропонує розуміти діяльність, у результаті якої народжується щось якісно нове, що вирізняється неповторністю, оригінальністю та суспільно-історичною унікальністю.

Творчість властива лише людині, що є єдиним суб'єктом творчої діяльності [12, с. 11].

Щодо міжнародного законодавства стаття 6 Директиви 93/98/ЄС визначає, що охоронятися повинні фотографічні твори, які вважаються оригінальними, у випадку, коли вони становлять собою витвір інтелектуальної діяльності автора. Жодні інші критерії, такі як цінність чи призначення, враховуватися при цьому не повинні [13]. Також варто звернути увагу на ст. 6 Директиви 2006/116/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 12 грудня 2006 року, якою встановлено єдиний критерій, що визначає, якою саме має бути фотографія, котра підпадає під авторсько-правову охорону: «охороняється лише та фотографія, яка є самобутньою, оригінальною, тобто становить інтелектуальний витвір автора, що показує його особистість» [14].

Таким чином, оригінальність є одним із вирішальних факторів для встановлення охороноздатності фотографії.

Зважаючи на технічні особливості отримання фотографічного твору, визнання оригінальності твору є, час від часу, кропітким процесом. Підтвердженням цьому є реальна ситуація, коли два професійні фотографи робили фотознімки з зображенням маяка на побережжі Атлантичного океану, де знаходилися на відстані один від одного. Попри це обидва отримали майже однакові фотографічні твори. Світлини зображували одну й ту ж саму хвилю, що накочувалась на маяк, ту ж саму хмару на небі позаду маяка, а через те, що відстань між ними була невеликою, то й ракурс у фото також майже такий самий. Тобто, з огляду на це, з'явилась спірна ситуація, яка насправді виникає часто [15]. З вказаного прикладу розуміємо, що створено дві різні фотографії, зроблені різними людьми, в обох був свій підхід, і використовувалася різна техніка, хоч їх задум був однаковим, і форма вираження його

також випадково стала подібною. Глядачу дуже важко розрізнити ці фотографії, і без додатково вивчення обох фотографій вони сприймаються як абсолютно однакові.

В. Остапчук до основних ознак творів, що підлягають охороні авторським правом, відносить наступні ознаки:

1. твір включається до сфери літератури, науки та/або мистецтва;
2. твір виражений в будь-якій об'єктивній формі;
3. твір є оригінальним;
4. охорона твору не залежить від його призначення, жанру, обсягу, мети та цінності [16].

Загалом, враховуючи вищезазначене, можемо навести наявні ознаки, які властивих фотографічному твору як об'єкту авторського права:

1. творчий характер;
2. оригінальність;
3. об'єктивну форму вираження.

Такий перелік є загальноприйнятим, і більшість авторів виділяють саме такі три основні ознаки, тому ми повністю погоджуємось з ним.

Існує велика кількість досліджень вчених, які пропонують авторське тлумачення поняття «фотографічного твору». Це пов'язано з тим, що законодавець досі не передбачив на законодавчому рівні єдине поняття, яке б врегулювало суперечності.

О.Д. Святоцький та В.С. Дроб'язко у Словнику-довіднику з інтелектуальної власності, визначають «фотографію» як «сукупність методів відтворення зображень за допомогою проектування зображуваних ними світлових променів на поверхню світлочутливого матеріалу і наступного одержання цих зображень на непрозорому або прозорому матеріалі; зображальний оригінал (авторський, видавничий), що становить собою позитивне зображення, одержане на фото-

папері (фотовідбиток) для поліграфічного репродукування», водночас «фотографічний твір» автори Словника розуміють як «твір, що становить зображення реальних об'єктів, одержаних на поверхнях, чутливих до світла або іншого випромінювання. Такі твори можуть охоронятися авторським правом як художні твори за умови, що композиція, відбір або спосіб фіксації вибраного об'єкту відзначається оригінальністю» [17, с. 29].

Варто звернути увагу на дисертаційне дослідження О.В. Улітіної, яка зазначає, що з одного боку «фотографія» – це сам процес створення зображення, а з іншого – більш проста назва світлини, тим самим їх називає «синонімами, оскільки мають тотожні значення», також наводить думку, що термін «фотографія» переважно вживається в повсякденному житті, в той самий час «фотографічний твір» використовується у правовій термінології [2, с. 44].

Ми погоджуємося з обома твердженнями О.В. Улітіної, тому в дослідженні під термінами «фотографія» та «фотографічний твір» маємо на увазі результат фотографічного процесу, тобто зображення.

Отже, ступінь творчості для визнання фотографії художнім твором має велике значення. Тобто, якщо порівнювати фотографічний твір з іншими об'єктами авторського права, яким правова охорона надається з моменту створення без особливих елементів охоронознатності, то у випадку фотографії все значно складніше. Тому, щоб фотографія зайняла своє місце серед інших об'єктів авторського права, вона повинна мати таку особливу ознаку як творчий характер.

Висновки. Дослідивши поняття фотографічного твору, звертаючи увагу на основні ознаки фотографічного твору та виходячи з міжнародної практики, пропонуємо ввести такі зміни до Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993

№ 3792-XII: статтю 1 «Визначення термінів» доповнити терміном такого значення: «фотографічний твір» - зображення на відповідному матеріальному носії отримане за допомогою технології фотографії (фотографування) або виконується способами, подібними до фотографії із зображенням об'єкта навколишнього світу в певний момент часу, призначене для зорового сприйняття, є самобутнім та оригінальним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Bert P. Krages Legal Handbook for Photographers: The Rights and Liabilities of Making and Selling Images. Amherst Media, Incorporated, 2017. 128 p.
2. Улітіна О. В. Правова охорона та захист авторського права на фотографічні твори: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 226 с.
3. Мазуренко С. В. Авторське право на фотографії. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. № 42. С. 12 – 19.
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 N 3793-XI // ВВР України, 1993р., №13, ст. 64 .
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.
6. Цивільний кодекс України: кодекс України. Відомості Верховної Ради України від 16.01.2003 № 435-IV. Ст. 308, 441.
7. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte Erlassen am 9. September 1965 URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html
8. The copyright on photo. URL: <https://www.ufficiobrevetti.it/en/copyright/photographs-copyright/>
9. International Property Rights Index 2019. URL: <https://www.internationalpropertyrightsindex.org/>
10. Основи інтелектуальної власності: наук.-метод. вид-ня, за ред. Г. Якіменко. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. 578 с.
11. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 09.09.1886 р.: Паризький Акт від 24.07.1971 р., змінений 02.10.1979 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_051
12. Еннан Р. Загальні засади правового регулювання інтелектуальної, творчої діяльності. Теорія і практика інтелектуальної власності, 2015. №6. С. 10-23
13. Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights. URL: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:31993L0098>
14. Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified version) URL : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=181683
15. Stealing Accusation Uncovers Incredible Coincidence. URL : <https://fstoppers.com/originals/stealing-accusation-uncovers-incrediblecoincidence-230273>
16. Остапчук В. Загальні питання авторського права і суміжних прав. Науково-практичний журнал «Інтелектуальна власність», 2003 р., № 2
17. Інтелектуальна власність: словник-довідник / За заг. ред. О.Д. Святоцького та ін. Київ: Вид. дім «ІнЮре», 2000. Т. 1. 272 с.

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.546

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ МОНОПОЛІЗМУ В УКРАЇНІ:
СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

**LEGAL REGULATION OF MONOPOLISM LIMITATION IN UKRAINE:
CURRENT SITUATION AND PROSPECTS**

Горобець Н. С.,

*доктор філософії в галузі права, викладач кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету
orcid.org/0000-0002-0282-2775*

Харченко А.Л.,

*студентка IV курсу Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету
<https://orcid.org/0000-0003-4499-5065>*

Стаття присвячена визначенню сучасного стану та перспектив правового регулювання обмеження монополізму в Україні. З урахуванням існуючих наукових підходів розкрито зміст поняття «монополізм». Наведено закріплене законодавцем визначення поняття «монополізація». Наголошено на причинах появи та існування монополізації в економіці України. Зазначено, що підтримання конкуренції та попередження розвитку монополій у економіці бере свій початок в ХІХ столітті, водночас в незалежній Україні перші спроби нормативно врегулювати сферу економічної конкуренції були зроблені з прийняттям Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності». Зроблено висновок, що на сьогодні принципи економічної конкуренції визначено в низці нормативно-правових актів, а найголовніше, в Конституції України. Наголошено, що конституційна норма прямо забороняє зловживання монопольним становищем на ринку, відповідно існують обмеження та заборони для суб'єктів господарювання з метою запобігання набуття ними монопольного становища на ринку, види санкцій та порядок їх застосування санкцій до суб'єктів господарювання, які зловживають своїм монопольним становищем на ринку. Розкрито критерії визначення становища суб'єкта господарювання монопольним становищем, процес визначення монопольного становища суб'єктів господарювання та роль Антимонопольного комітету України в запобіганні зловживанню монопольним становищем на ринку. Наголошено, що незважаючи на ті кроки, що вже зробила держава для належного правового регулювання обмеження монополізму, все ще мають місце окремі недоліки. Розкрито наукові підходи до удосконалення

антимонопольної політики, запропоновано доповнити їх створенням нових вузькоспеціалізованих антимонопольних органів; удосконаленням антимонопольно-конкурентного законодавства, поглибленням окремого регулювання та контролю за природними і звичайними монополіями, що позитивно вплине на правове регулювання обмеження монополізму в Україні.

Ключові слова: конкуренція, монополізм, зловживання монополієм, Антимонопольний комітет України.

The article is devoted to the definition of the current state and prospects of the legal regulation of monopolism limitation in Ukraine. Taking into account the existing scientific approaches, the meaning of the concept of “monopoly” is revealed. At the same time, the definition of the concept of “monopolization” established by the legislator is given. The reasons for the emergence and existence of monopolization in the economy of Ukraine are emphasized. It is noted that maintaining competition and preventing the development of monopolies in the economy dates back to the XIX century, while in independent Ukraine the first attempts to regulate economic competition were made with the adoption of the Law of Ukraine “On Restriction of Monopoly and Unfair Competition in Business”. It is concluded that today principles of competition and antitrust activities are defined in a number of regulations, but most importantly, in the Constitution of Ukraine. It is emphasized that the constitution norm explicitly prohibits the abuse of monopoly power in the market, accordingly, there are prohibitions for economic entities in order to prevent them from acquiring a monopoly position in the market, the types of sanctions and the procedure for their application to economic entities that abuse their monopoly position in the market. The criteria for determining the position of a business entity with a monopoly position, the process of determining the monopoly position of business entities and the role of the Antimonopoly Committee of Ukraine in preventing abuse of a monopoly power in the market are disclosed. It is emphasized that despite the steps already taken by the state to properly regulate monopoly limitation, there are some shortcomings. Scientific approaches to the improvement of antitrust policy are revealed, it is proposed to supplement them with the creation of new specialized antitrust authorities; improvement of antitrust and competition legislation, deepening of separate regulation and control over natural and ordinary monopolies.

Key words: competition, monopoly, abuse of monopoly power, Antimonopoly Committee of Ukraine.

Постановка проблеми. Сучасні умови розвитку ринкових відносин визначають тенденції для всіх держав світу. Зокрема, на сьогодні існування економіки будь-якої держави неможливе без забезпечення умов для економічної конкуренції між суб'єктами господарювання. Однією із передумов добросовісної конкуренції на ринку є обмеження монополізму. Для України це питання особливо актуальне зважаючи на те,

що економіка держави за радянських часів існувала в умовах адміністративно-командного режиму для якого характерним є функціонування державних підприємства монополістів. Звісно за час перехідного періоду економічна система України докорінно трансформувалась, на законодавчому рівні було врегульовано антимонопольну сферу. Але поступовий розвиток суспільних відносин обумовлює необхідність пері-

одичного перегляду відповідності існуючих норм законодавства реальним умовам та потребам, в тому числі й у сфері обмеження монополізму, що й обумовлює актуальність дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій свідчить, що проблему монополізації й антимонопольної діяльності в Україні у свої працях розглядали Т. Артемчук, А. Апаров, Л. Краснікова, В. Лагутін, Б. Марков, Ю. Петруня, А. Полякова, А. Яблонська та ін. Однак зважаючи на те, що ситуація в сфері економіки кожного року змінюється, з'являються нові ризики та загрози, питання правового регулювання обмеження монополізму в Україні актуальне.

Метою статті є визначення сучасного стану та недоліків правового регулювання обмеження монополізму в Україні.

Виклад основного матеріалу. За сучасних умов розвитку України, тим більше з огляду на євроінтеграційні процеси, удосконалення й регулювання економіки та господарської діяльності є вкрай важливою складовою політики держави. Наша держава розвивається в умовах ринкової економіки, а отже конкуренція є одним із головних її компонентів. Конкуренція забезпечує розвиток на вдосконалення якості товарів й послуг шляхом ведення так званої економічної боротьби між виробниками. Це сприяє підвищенню рівня комунікації на ринку між конкурентами. В основу конкуренції покладена мета з захоплення ринку та більшої частини споживачів у межах певної сфери, отримання більшого прибутку. Однак здійснення господарської діяльності в умовах добросовісної конкуренції може суттєво обмежувати монополізм.

На думку А.М. Апарова, монополізм є домінуванням суб'єкта на ринку товарів, робіт, послуг, яке, шляхом використання домінуючого становища, обмежує конкуренцію

та порушує охоронювані законом інтереси інших учасників [1]. У свою чергу, Т. Г. Удалов розглядає монополізм як: 1) виключне право на виробництво, торгівлю, промисли тощо, яке належить одній особі, певній групі осіб або державі; 2) великі об'єднання підприємців, які виникають внаслідок концентрації виробництва й капіталу, що зростає, та зосереджують у своїх руках значну частку виробництва чи продажу певного товару для досягнення домінуючого становища на ринку, одержання максимального прибутку. Водночас науковець відмічає, що монополізм є станом за якого окремі суб'єкти господарювання можуть нав'язувати власні інтереси іншим суб'єктам господарювання та суспільству, ігноруючи при цьому їх потреби [2].

У Звіті Антимонопольного комітету України за 2019 рік зазначено, що Україна займає 135-те місце серед 162 держав за рейтингом «Економічна свобода в світі – 2019». За офіційними даними наша держава все ще знаходиться серед держав в економічно невірній групі, до якої входять також Бенін, Таджикистан, Малі, Пакистан тощо державну політику в сфері економіки. Україна за рівнем економічної свободи все ще на рівні 2010. За останні п'ять років позитивні зміни в регулюванні ринкових відносин дійсно відбулись, але позитивна динаміка має також місце: велика кількість підприємств державної власності, регулювання бізнесу через адміністративні зобов'язання, умови для початку бізнесу та ліцензійні обмеження [3]. Вказане свідчить про те, що все-таки передумови для обмеження економічної конкуренції, зловживання монополічним (домінуючим) становищем на ринку в Україні все ще є.

Розглядаючи причини появи та існування монополізації в економіці України можна зробити висновок, що серед них: історична

обумовленість, фактори, зумовлені слабким механізмом адміністрування та управління в Україні, бюрократизм, складність виходу на ринок, обмеженість заходів підтримки бізнесу, протекціонізм, спрямований на захист національного виробника, переважна частина ринку належить українським виробникам, велика кількість приватизованих радянських монопольних утворень [4].

Історія розвитку діяльності, що пов'язана з підтриманням конкуренції та попередження розвитку монополій у економіці та господарській діяльності у світі бере свій початок в ХІХ століття, коли монополія вважалася абсолютним пануванням однієї компанії або ж відсутність будь-якої конкуренції. Відповідно в США з'явився перший нормативний акт («Закон, спрямований на захист торгівлі і промисловості від незаконних обмежень і монополій») метою якого було створення умов для економічної конкуренції у державі, запобігання стрімкій появі монополістів на ринку. Для досягнення мети акт формально забороняв утворення трестів та інших будь-яких форм монополій [5].

Першими нормативно-правовими актами в Україні що регулювали антимонопольну сферу були Закон УРСР «Про економічну самостійність Української РСР» 1990 року, що здебільшого стосувався ринкових основ управління економічною системою. Згодом у 1992 році було прийнято Закон України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності», що втратив чинність в 2002 році на підставі прийняття Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. Крім вказаних актів до правового регулювання економічної конкуренції та обмеження монополізму в Україні належить: Господарський кодекс України, закони України «Про Антимонопольний комітет України», «Про

природні монополії», Постанова Верховної Ради України «Про Державну програму демонополізації економіки та розвитку конкуренції» тощо.

Основний закон держави визначає основоположний принцип антимонопольної діяльності, що закріплено статтею 42, де зазначено, що не допускається зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція [6].

За Законом України «Про захист економічної конкуренції» монополізація полягає у досягненні суб'єктом господарювання монопольного, тобто домінуючого становища на ринку товару, підтримання або посилення цього становища [7]. Монополістом при цьому є підприємство, частка якого на ринку певного товару становить або перевищує 35%. Треба, також, зазначити, що безпосередньо сам статус монополіста не може вважатися правопорушенням. Так, А. С. Яблонська відмічає, що саме монопольне становище законом прямо не забороняється. Забороняється зловживання домінуючим становищем на ринку і саме це тягне за собою відповідальність. Відповідно для застосування будь-яких санкцій необхідно довести, що в поведінці суб'єкта господарювання мали місце дія чи бездіяльність, що призвели або можуть призвести до обмеження конкуренції [8].

Загалом критеріїв для визначення становища суб'єкта господарювання монопольним становищем багато: відсутність конкурентів на ринку; обмеження інших суб'єктів щодо закупівлі матеріалів та сировини; обмеження інших суб'єктів щодо збуту товарів на ринку; наявність переваг у вигляді пільг, субсидій тощо; 35% частки товару на ринку, що належить одному виробнику; загальна частка не більше трьох суб'єктів господарювання, котрим на одному сегменті ринку

належать найбільші частки, перевищує 50 % і не більше п'яти суб'єктів господарювання, загальна частка яких на ринку перевищує 70 % і при цьому вони не доведуть, що між ними є конкуренція та не зазнають такої [7].

Існує також спеціальна методика визначення монопольного становища суб'єкта господарювання на ринку від 05.03.2002 р., яким користується Антимонопольний комітет України у своїй професійній діяльності як державний орган із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері публічних закупівель (ст. 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України») [9]. Згадана методика встановлює порядок визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку і призначена для аналізу діяльності суб'єктів господарювання, груп суб'єктів господарювання та споживачів з виробництва, реалізації, придбання товарів, надання послуг, виконання робіт на загальнодержавних та регіональних ринках. Відповідно до методики процес визначення монопольного становища суб'єктів включає: встановлення об'єктів аналізу щодо визначення монопольного становища; складання переліку товарів (робіт, послуг), щодо яких має визначитися монопольне становище суб'єкта господарювання і які мають ознаки одного товару, товарної групи; складання переліку основних продавців (постачальників, виробників), покупців (споживачів) товарів (товарних груп); визначення товарних меж ринку; визначення територіальних меж ринку; встановлення проміжку часу, стосовно якого має визначитися становище суб'єктів господарювання на ринку - визначення часових меж ринку; визначення обсягів товару, який обертається на ринку; розрахунок часток суб'єктів господарювання на ринку [10].

Антимонопольний комітет України за А. М. Апаровим є суб'єктом, що здійснює управління та контроль за відносинами у сфері дотримання конкуренції та протидії монополізму [1]. Основною метою антимонопольної діяльності в Україні є організація та втілення дієвої політики у сфері правового регулювання монополізму, підтримання нормальної конкуренції, захист інтересів суб'єктів господарювання, споживачів та суспільства від негативного впливу монополізму на економічну систему та розвиток держави в цілому.

З метою запобігання зловживанню монопольним становищем на ринку завданням антимонопольної політики є встановлення законодавством низки заборон для захисту конкуренції та обмеження поширення монополізму: скорочувати та затримувати реалізацію товарів, оскільки такі дії розглядаються як спроби створити дефіцит та підвищити ціни на товар; примушувати та нав'язувати контрагенту не вигідні для нього умови договору; включати до договору умов, що не є предметом договору; безпідставно підвищувати ціни на товари та послуги; припиняти або затримувати виробництво товарів, сировини, матеріалів та комплектуючих виробів без попередження та узгодження зі споживачами; безпідставно відмовлятися від укладання чи продовження договору за профілем своєї діяльності [11].

Задля контролю за впровадженням та здійсненням зазначених обмежень, антимонопольні органи уповноважені аналізувати та досліджувати стан ринку та конкуренції безпосередньо; здійснювати заходи, що спрямовані на стимулювання нормальної конкуренції, демонополізації діяльності суб'єктів господарювання; удосконалювати нормативні акти та законодавство в цілому у сфері антимонопольної діяльності. Відповідно до ст. 36 Закону України «Про захист

економічної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України можуть відкривати справи про порушення законодавства у сфері захисту економічної конкуренції [7].

На практиці у 2019 році Антимонопольним комітетом України припинено 168 порушень, пов'язаних із недобросовісною конкуренцією, опрацьовано понад 500 заяв про надання дозволів на концентрацію та узгоджені дії, отримано 605 повідомлень щодо державної допомоги, ухвалено 324 рішення по суті, з яких у 12 державну допомогу визнано недопустимою для конкуренції, у тому числі у 6 з них є вимога повернути таку допомогу до бюджету [12].

Говорячи про притягнення до юридичної відповідальності за зловживання монополюючим становищем на ринку необхідно зазначити, що види санкцій за таке діяння передбачені ст. 8 Закону України «Про захист економічної конкуренції»: штраф, що накладається на юридичних та фізичних осіб або групи суб'єктів господарювання; примусовий поділ, що застосовується до суб'єктів господарювання, які зловживають домінуючим становищем; адміністративна відповідальність керівників суб'єктів господарювання; відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення конкурентного законодавства. Лише у 2019 році органами Антимонопольного комітету України було накладено штрафи на суму 8,7 млрд грн. Аналіз даних Єдиного реєстру судових рішень містить низку рішень суду про притягнення винних суб'єктів господарювання до відповідальності. Наприклад, у справі № 143-26.13/93-19/38-19 дії групи в особі АТ «Рівнегаз» і ТОВ «Рівнегаз збут», а саме створення ними бар'єрів для виходу на ринок іншим суб'єктам господарювання, захоплення ринку збуту природного газу та викривлення конкуренції за рахунок територіальної ліцензованої діяльності, визнано

зловживанням монополюючим становищем (ч. 1 ст. 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції»). В результаті на АТ «Рівнегаз» накладено штраф у розмірі 4 502 360 грн, а на ТОВ «Рівнегаз збут» – 966 926 грн [12].

Та незважаючи на те, законодавча база, яка регулює антимонопольну діяльність є розгалуженою, а на практиці має місце: недостатнє методичне забезпечення контролю ціноутворення, реалізації товару та укладення договорів між суб'єктами господарювання; слабкий механізм впливу на природні монополії та конкуренцію всередині ринку, що зумовлює низький науково-технічний рівень розвитку поганий технічний стан підприємств та виробників.

Одночасно з недоліками у науковій доктрині виділяють також напрямки вдосконалення антимонопольної політики в Україні: ведення мікроекономічної статистика для дослідження стану конкуренції та монополізму на ринку, так як за Л. І. Красніковою вивчення лише юридичної сторони не дозволяє досягти бажаного результату [4]; сприяння розвитку конкуренції, стимулювання виробників для підвищення якості товарів та послуг, скорочення витрат та встановлення тарифів зважаючи на розумний розподіл витрат [13]; створення необхідних умов для розвитку адекватної конкуренції, яка дозволить розумно розподіляти виробничі ресурси між суб'єктами господарювання, що за В. Лагутінім є одним із основних завдань держави, яка має впливати на регуляцію конкуренції на ринку для створення оптимальних умов ведення підприємництва [13]; забезпечення рівності прав усіх суб'єктів господарювання щодо доступу до участі в конкурсах на отримання права постачання продукції для державних потреб [14]; створення єдиної інформаційної системи, яка забезпечить моніторинг та аналіз економічної концентрації

ції корпорацій та узгоджених дій суб'єктів господарювання, що займають монополічне становище на ринку товарів [15]; забезпечення здійснення контролю в сфері природних монополій безпосередньо на окремий суб'єкт господарювання для кращої [16]

Водночас беручи до уваги існуючі наукові підходи та специфіку монополізму в сучасних ринкових умовах, вважаємо доцільним розглянути можливість створення вузькоспеціалізованого антимонопольного органу у сфері ціноутворення, договірних відносин; розробити вузькоспеціалізовані нормативні акти у сфері ціноутворення, договірних відносин та здійснення торгівлі; поглибити відокремлене регулювання та контроль за природними та звичайними монополіями, що має лише позитивно вплинути на правове регулювання обмеження монополізму в Україні.

Висновки. Отже, зважаючи на умови розвитку ринкових відносин в Україні та світі контроль, захист і регулювання процесу формування конкуренції на ринку і монополізму є виправданою необхідністю. З цією метою законодавцем визначено поняття

«монополізація», перелік обмежень та заборон для суб'єктів господарювання з метою запобігання появи монополістів на ринку, критерії монополічного становища суб'єктів господарювання на ринку, дії, скоєння яких є зловживанням таким становищем, суб'єкта уповноваженого запобігати порушенням антимонопольно-конкурентного законодавства та накладати стягнення на суб'єктів господарювання, що їх вчинили. Тим не менше статистичні дані свідчать, що ринок України стикається з проблемами щодо обмеження монополізму та мінімізації інших порушень антимонопольно-конкурентного законодавства. У науковій доктрині виділяють недоліки такого законодавства і напрямки їх мінімізації чи усунення, зважаючи на які вважаємо, що вони можуть бути доповнені створенням нових вузькоспеціалізованих антимонопольних органів; удосконаленням антимонопольно-конкурентного законодавства, поглибленням відокремленого регулювання та контролю за природними та звичайними монополіями, що має лише позитивно вплинути на правове регулювання обмеження монополізму в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Апаров А.М., Полякова А.О. Актуальні проблеми монополізму в господарській діяльності. *Право та державне управління*. 2016. № 3. С. 32–35.
2. Удалов Т.Г. Конкурентне право : навч. посіб. Київ : Школа, 2004. 496 с.
3. Звіт Антимонопольного комітету України за 2019 рік. URL: <https://amcu.gov.ua/storage/app/uploads/public/5e7/b2b/61d/5e7b2b61dcf08200345915.pdf>
4. Краснікова Л.І. Аналіз стану монополізму в Україні: економічний підхід. *Економічні студії. Національний університет «Києво-Могилянська академія»*. 2005. № 18. С. 41–50.
5. Марков Б.М. Антимонопольне регулювання: зарубіжний досвід та межі його адаптації до реалій України. *Ефективна економіка*. 2014. № 3. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=2834>
6. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64.

8. Яблонська А.С. Обмеження монополізму та захист економічної конкуренції за законодавством України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_3815
9. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 50. С.472.
10. Про затвердження методики визначення монопольного становища суб'єктів господарювання на ринку: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 05.03.2002 р. № 49-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0317-02#Text>.
11. Петруня Ю.Є. Формування конкурентного середовища й особливості антимонопольного регулювання у сфері роздрібної торгівлі продовольчими товарами. *Вісник АМСУ. Серія «Державне управління»*. 2014. № 1(10). С. 46–50.
12. Офіційний веб-портал Антимонопольного комітету України. URL: <https://amcu.gov.ua/>.
13. Лагутін. В.Д. Монополія та конкурента політика: політико-економічно проблеми. *Економічна теорія*. 2015. № 4. С. 89–97.
14. Замрига А. Актуальні проблеми правового регулювання антимонопольно-конкурентних відносин в умовах сьогодення. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 31–34.
15. Сагайдак Ю.В., Коваль В.Р. Порівняльно-правовий аналіз деяких аспектів антимонопольного законодавства України, Італії та Німеччини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 1. С. 94–96.
16. Артемчук Т.О.. Проблеми ефективного функціонування природних монополій та засади їх вирішення шляхом державного регулювання. *Вісник ТНЕУ*. 2015. № 4. С. 119–129.

ПРОЦЕДУРИ ПРИМИРЕННЯ В ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРАХ**RECONCILIATION PROCEDURES IN ECONOMIC DISPUTES****Дрішлюк В. І.**

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри трудового, земельного та господарського права
Одеського державного університету внутрішніх справ
ORCID 0000-0002-2274-441X*

Наукова стаття присвячена дослідженню актуальних питань застосування процедур примирення в господарському процесі, окремих аспектів та перспектив медіаційних процедур, процедури врегулювання спору за участю судді у господарських справах в світлі змін до господарського процесуального законодавства, а також співвідношенню таких процедур із поняттям альтернативного та позасудового вирішення господарських спорів. На підставі аналізу норм господарського процесуального законодавства України, сформульовані певні висновки щодо стану та перспектив застосування процедур примирення, визначених в діючому та перспективному господарському процесуальному законодавстві України. Всі зазначені процедури врегулювання господарських спорів запропоновано визначати як змішані процедури через можливість їх застосування як до, так і під час провадження по конкретній судовій справі в господарському суді. Констатовано необхідність прийняття Закону України «Про медіацію» та розвиток законодавства про альтернативні способи вирішення господарських спорів, як такого, що відповідає напрямкам гармонізації українського законодавства з законодавством Європейського Союзу. Мирову угоду запропоновано розглядати як позасудову та судову процедуру врегулювання спору, що може бути застосована як до, так і під час розгляду справи в суді. Процедуру врегулювання спору за участю судді пропонується визначати як окрему немедіаційну процедуру, спрямовану на врегулювання та вирішення спору, що має свою специфіку в силу участі в цьому процесі судді. Медіацію пропонується розглядати як процедуру, що має змішаний характер через можливість її застосування як під час, так і до початку судового провадження по конкретній справі. Процедури врегулювання спору за участю судді та медіаційні процедури мають певну подібність через наявність стороннього суб'єкта, що виконує функцію примирення сторін, в той час як в процедурі мирової угоди така фігура з'являється лише на кінцевому етапі, якщо мова йде про суддю, який її затверджує.

Ключові слова: примирення, медіація, мирова угода, врегулювання спору за участі судді, господарське судочинство.

The scientific article deals with the problem of actual questions of the usage of the reconciliation procedures in the commercial process, about the separate aspects and prospects of mediation procedures, the procedure of arrangement of the legal controversy with the participation of the judge in commercial cases in the light of changes of commercial procedural law and the correlation

of such procedures with the alternative extrajudicial resolution of commercial controversy. On the basis of the analysis of the norms of the commercial procedural law of Ukraine, some conclusions are made about the status and prospects of usage of reconciliation procedures formulates in the current and promising commercial procedural law of Ukraine. All these procedures for settling commercial controversies are proposed to be defined as mixed procedures due to the possibility of their usage both before and during the proceedings in a particular case in the commercial court.

It is stated the necessity of adoption of the Law of Ukraine “On Mediation” and development of the legislation on alternative ways of solving of economic controversies as such, which corresponds to the directions of harmonization of the Ukrainian legislation with the legislation of the European Union. The amicable agreement is proposed to be considered as an out-of-court and judicial controversy agreement procedure, which can be applied both before and during the court proceedings. It is proposed to define the controversy settlement procedure with the participation of a judge as a separate non-mediation procedure aimed at settling and solving a controversy, which has its own specifics due to the judge’s participation in this process. Mediation is offered to consider as a mixed procedure due to the possibility of its application both during and before the commencement of court proceedings in a particular case. Controversy settlement procedures with the participation of a judge and mediation procedures have some similarities due to the presence of a third party acting as a conciliator, while in an amicable agreement procedure such figure appears only on the final stage in the case if the judge approves it.

Key words: reconciliation, mediation, amicable agreement, controversy settlement with the participation of a judge, commercial litigation

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв’язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Прийняття змін до Господарського процесуального кодексу України відповідно до Закону України № 2147-19 від 03.10.2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», які набули чинності 15.12.2017 року запровадили низку новел, серед яких одне з головних місць посідає врегулювання спору за участю судді [1].

Необхідність запровадження в судовому процесі процедур примирення є нагальною необхідністю. На сьогодні актуалізується питання здійснення таких процедур в суді, але й в позасудовому порядку, в зв’язку із чим активно розробляється законодавство, що регулює медіаційні процедури.

Запровадження медіаційних процедур в правовій системі України представляється питанням часу. Не дивлячись на невдалу спробу прийняття Закону України «Про медіацію», нові спроби врегулювати цю перспективну та надважливу діяльність безсумнівні.

У Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки використовується поняття альтернативного (позасудового) врегулювання спорів.

Як відзначають дослідники (зокрема Ю.Г. Богатина й Т.К. Примак) [2, с.23; 3, с.9], усі моделі альтернативних процедур прийнято розділяти на дві групи – модель «створення сприятливих умов» і «визначальна» модель. При такому розподілі зазначених процедур автори відносять як посередництво, так і примирення, саме до моделі «створення сприятливих умов»

(*facilitative model*), у рамках якої нейтральна сторона створює всі можливі умови для укладення мирової угоди.

До недавнього часу судовий захист невизнаних, порушених прав та порушення законних інтересів суб'єктів цивільних, господарських, адміністративних та інших відносин, вважався найбільш ефективним та дієвим. І дійсно, при наявності механізмів державного примусу та розгалуженої системи здійснення судочинства в державі з цим важко не погодитися. Відповідно до ст. 42 Конституції України кожному гарантується право на здійснення підприємницької діяльності. Відповідно до ст. 124 Конституції України [4] та Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [5] в Україні діє система господарських судів, на яку покладено вирішення судових спорів, що виникають між суб'єктами господарювання.

Стаття 4 Господарського процесуального кодексу України визначає, що право на звернення до господарського суду в установленому цим Кодексом порядку гарантується. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у господарському суді, до юрисдикції якого вона віднесена законом. Юридичні особи та фізичні особи - підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням. До господарського суду у справах, віднесених законом до його юрисдикції, мають право звертатися також особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. Відмова від права на звернення до господарського суду є недійсною [6].

З іншого боку, постійні спроби реформування судової системи, питання в кількісному та якісному складі суддівського корпусу виводять на передній план захисту прав та інтересів учасників майнових та немайнових відносин альтернативні способи врегулювання конфліктів.

Положення законодавства про судовий захист знайшли відображення і в матеріалах судової практики, зокрема в Постанові Пленуму Верховного суду України № 9 від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» де зазначається, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Судова діяльність спрямовується на захист конституційних прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного і якісного розгляду конкретних справ [7].

Метою статті є огляд альтернативних процедур вирішення господарських спорів за чинним законодавством України. Одночасно, обсяг статті не дозволяє здійснити детальний аналіз процедур альтернативного вирішення господарських спорів в зв'язку з чим предметом аналізу стали концептуальні положення таких способів господарських спорів як застосування медіаційних процедур, врегулювання спору за участі судді. В цьому ж контексті аналізується мирова угода як спосіб врегулювання спору і як позасудова чи судова процедура.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Виклад основного матеріалу дослідження. Питання актуальності та суті альтернативних процедур вирішення господарських спорів в Україні були предметом уваги відомих правників-вчених у галузях господарського, цивільного та процесуального права, зокрема О.М. Вінник, В.С. Балуха, Ю.М. Білоусов, О.В. Дзери, А.О. Лесько, О.П. Подцерковного, Д.М. Притики, Р.

Ханик-Посполітак, В.С. Щербини та ін.

В науковій літературі можна зустріти багато визначень та понять, що стосуються не-судових способів вирішення спорів. Серед таких визначень є процедури примирення під якими слід розуміти врегульовані нормами цивільного і арбітражного процесуального законодавства санкціоновані судом у рамках вирішення завдання примирення сторін заходи, спрямовані на оптимальне досягнення цілі цивільного судочинства, втілені в ту або іншу процедуру [8, с. 101].

Ю.С. Колясникова, представляє процедури примирення і способи альтернативного врегулювання спорів як різні, нетотожні види ліквідації конфліктів [9, с. 39].

На думку В. Посполітака, Р. Ханик-Посполітак за своєю сутністю поняття «альтернативне» та «позасудове» вирішення спорів є тотожними (синонімами). Оскільки під час застосування цих механізмів необхідне, як правило, залучення третьої, незалежної від учасників спору, особи, яка має повноваження винесення рішення по суті спору та для оскарження рішення якої передбачена процесуальним законодавством спеціальна процедура. При цьому на практиці, в юридичній літературі та законодавстві зарубіжних країн більше вживається саме поняття «альтернативне» вирішення спорів. Ототожнювати ж поняття «досудове» врегулювання спорів та «альтернативне» («позасудове») вирішення приватноправових спорів вважаємо неправильним. «Досудове» врегулювання спорів – це спеціально визначена у законі процедура, яка є передумовою звернення до суду з вимогою про вирішення спору по суті. Виходячи з історичної ретроспективи, можна припустити, що це буде, як правило, застосування так званого претензійного порядку [10, с.42].

Традиційною для будь-якого судового провадження, включаючи господарське,

була та залишалася процедура укладення мирової угоди. У широкому розумінні мировою є угода, у якій сформульовані умови примирення. Мирова угода в господарському судочинстві являє собою договір, що укладається на основі взаємних поступок між сторонами, третіми особами, що заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. Мирова угода затверджується судом на основі процесуальних дій сторін. Вона спрямована на врегулювання спору і її затвердження є підставою припинення провадження в справі.

Мирові угоди можна підрозділити на судові й позасудові. Судова укладається в присутності суду. Позасудовими будуть усі інші. Позасудові мирові угоди по зв'язку із судочинством можна підрозділити на непроцесуальні й процесуальні.

Р.Е. Гукасян визначає позасудову мирову угоду як «угода про вирішення матеріально-правового спору на певних умовах». Зазначений автор вважає, що головною й вирішальною ознакою позасудової мирової угоди служить те, що вона є способом вирішення правового спору» [11, с.182]. К.І. Малишев говорить, що «примирення сторін як наймога більше відповідає інтересам судової влади держави: вирішуючи справу самі по взаємній згоді, контрагенти самі судять і встановлюють свої відносини, звільняючи судові установи держави від роботи й відповідальності щодо справи» [12, с. 320].

В господарському судочинстві, що традиційно підрозділялося на позовні процедури та процедури у справах про банкрутство нещодавно з'явилося наказне провадження, а прийняття Кодексу з процедур банкрутства [13] оновило відповідні процедури. Логічним є запровадження процедур добровільної домовленості або мирової угоди у спірних правовідносинах. М.О. Абрамов визначає господарський спір як суперечку

двох чи кількох осіб про права та обов'язки в господарських правовідносинах [14, с. 145]. Одночасно, виникає питання, чому в новому Кодексі з процедур банкрутства згадка про таку процедуру зникла, адже не дивлячись не певну «безспірність», обумовлену наявністю виконавчого провадження, така мета процедур банкрутства як задоволення вимог кредиторів за рахунок майна боржника, при наявності можливості їх задоволення в процедурах санації або іншим способом, повинна бути другорядною. Тому відповідні положення законодавства виглядають як обмеження та звуження диспозитивних засад господарського судочинства в процедурах банкрутства. Укладення мирової угоди в господарському процесі має певні переваги перед вирішенням справи шляхом ухвалення судового рішення, оскільки сторони мають можливість узгодити всі проблемні питання, що підлягають вирішенню саме таким шляхом, який задовольнить вусі сторони. При затвердженні мирової угоди суд виконує контрольні функції, оскільки перевіряє її на відповідність вимогам законодавства та на предмет відсутності порушень прав інших осіб. Таким чином, мирову угоду можна розглядати як змішаний спосіб врегулювання господарського спору, оскільки її застосування можливо як в рамках судового процесу, так і поза ним. Це надає їй певної подібності до медіаційних процедур, про що буде зазначено далі.

Однією з новел господарського процесу стало запровадження процедури примирення за участі судді. Відповідно до чинної редакції ГПК України процедура примирення за участі судді проводиться протягом розумного строку, але не більше 30 днів з дня постановлення ухвали про його проведення.

Серед юристів жваво обговорюється питання про правову природу процедури примирення за участю судді. На думку О.

Можайкіної врегулювання спору з участю судді необхідно розглядати як один із видів (моделей, типів) медіації. Незважаючи на свою специфіку та особливості проведення, цей вид врегулювання спору має основні ознаки медіаційної процедури [15, с.175]. На думку Н. Петренко врегулювання спору за участю судді – це спосіб вирішення справи, яка перебуває на вирішенні в суді (по якій відкрито провадження) за участю судді-доповідача, який ґрунтується на принципах добровільності та конфіденційності і спрямований на мирне врегулювання справи між сторонами [16, с. 75].

Відповідно до чинної редакції ГПК України процедура примирення за участі судді проводиться протягом розумного строку, але не більше 30 днів з дня постановлення ухвали про його проведення.

На думку О.Р. Кібенко, «запропонувати сторонам процедуру врегулювання спору за участю судді, є не правом, а обов'язком суду» і зазначає, що «Процедура впливає із принципу змагальності сторін, закріпленого у ст. 13 ГПК, згідно якого суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами» [17].

А.О. Лесько акцентує увагу на можливих зловживаннях учасників процесу при використанні процедури примирення за участі судді, позитивно оцінює запроваджені строки цієї процедури і вважає її альтернативною позовному провадженню судовою процедурою. За правовою природою процедуру врегулювання спору за участю судді слід вважати самостійним видом провадження цивільного судочинства, що існує поряд із позовним, окремим та наказним провадженням, якому притаманна визначена Кодексом процесуальна форма [18, с.48].

Іноді процедуру врегулювання спору за участю судді ототожнюють з медіаційними

процедурами, що представляється невірним. В цьому випадку фігура судді та медіатора певним чином співпадають, хоча сам підхід щодо медіативних «функцій» судді з точки зору незалежності судової влади викликає заперечення. І хоча судове провадження на час врегулювання спору за участю судді зупиняється, говорити про абсолютний позасудовий характер такої процедури не можна. Таким чином, таку процедуру також можна визначити як таку, що має змішаний характер.

Окремо слід зупинитися на процедурі медіації, що може бути найближчим часом оформлена законодавчо. Найчастіше під медіацією розуміють «... самостійне вирішення конфлікту його сторонами за підтримки нейтральної третьої особи, що не володіє повноваженнями з вирішення спору». С.К. Загайнова при визначенні медіації наголошує на переговори, як основу проведення процедури, а також на спеціальні техніки комунікацій як основу досягнення позитивного результату [19, с.195].

О.В. Ісаєнкова під процедурою медіації розуміє спосіб урегулювання спорів при сприянні медіатора на основі добровільної згоди сторін з метою досягнення ними взаємоприйнятого рішення [20, с. 117].

На думку Бондаренко-Зелінської Н.Л. медіація – переговорний процес, що здійснюється за допомогою незалежного нейтрального кваліфікованого посередника – медіатора, який допомагає сторонам спору проаналізувати конфліктну ситуацію так, щоб вони змогли самостійно обрати той спосіб вирішення спору, що відповідатиме інтересам обох сторін [21, с.117]. Р.В. Фомичева і О.С. Черникова вказують на конфіденційність як на умову проведення «процесу» [22, с.339].

Медіаційні процедури знайшли своє відображення й у праві ЄС. В Рекомендаці-

ях Rec (2002)¹⁰ Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах зазначено, що медіація може здійснюватися як у судовому, так і в позасудовому порядку, при цьому значною є роль судів у впровадженні медіації, водночас медіація хоча й може сприяти зменшенню числа конфліктів й навантаження на суди, не є заміною ефективному, справедливому та легкодоступному судочинству [23]. На думку А.О. Лесько позасудова медіація є альтернативою судовому розгляду спорів, зокрема й із застосуванням процедури врегулювання спору за участю судді. Її слід вважати одним із найефективніших позасудових способів вирішення спорів і конфліктів, що виникають у сфері підприємницької діяльності, сімейних та трудових правовідносинах [18, с.53].

На думку О.Кармази позитивними рисами становлення й розвитку інституту медіації є встановлення в законодавчому акті організаційної форми діяльності медіаторів, закріплення чіткого порядку проведення процесу медіації, визначення прав, обов'язків і відповідальності медіатора, передбачення вимог до договору медіації та його виконання, а також спеціальних положень щодо медіації деяких конфліктів, зокрема сімейних, трудових, господарських, конфліктів, пов'язаних із захистом прав споживачів, медіації в кримінальних справах, у цивільному й адміністративному процесах тощо [24, с. 28].

На думку І.О. Переверзева слід врахувати, що таким результатом, на який націлена медіація, є не просто примирення сторін, досягнення згоди сторін для вирішення спору між ними, а прийняття компромісного рішення. Примирення сторін, досягнення згоди сторін для вирішення спору між ними за переліком питань, що потребують врегулювання, є лише стадіями на шляху

до досягнення кінцевого результату, яким є прийняття компромісного рішення. Слід враховувати, що поняття медіації у завершеному вигляді має включати в себе прийняте компромісне рішення, виконання якого може забезпечуватися державним примусом [25, с.172].

На жаль, на сьогодні процедури медіації залишаються законодавчо неоформленими і в Верховній Раді України зареєстровано кілька альтернативних законопроектів цього напрямку. Важливість прийняття такого закону важко заперечити, оскільки процедури медіації нададуть можливість не тільки вирішувати спори, що перебувають в провадженні компетентних судів, але також і розвантажити судову систему в тому числі шляхом вирішення спорів ще на етапі підготовки матеріалів до суду. Представляється, що з точки зору «універсальності» медіаційних процедур їх можна також віднести до змішаних форм вирішення господарських спорів.

Проведене дослідження дозволяє зробити наступні висновки:

Застосування альтернативних судовим процедурам способів вирішення господарських спорів є перспективним напрямком в досягненні балансу в сфері господарювання. Слід погодитися з поглядами, висловленими в науковій літературі, що медіація є альтернативним, позасудовим, але не досудовим способом вирішення господарських спорів, оскільки останній передбачає його застосування як обов'язкової процедури, що передуює зверненню до суду. Результатом медіаційних процедур може стати медіаційна угода, яка в широкому сенсі має подібність до мирової угоди. У широкому розумінні мировою є угода, у якій сформульовані умови примирення. Мирова угода в господарському судочинстві являє собою договір, що укладається на основі взаємних поступок

між сторонами, третіми особами, що заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. Мирова угода затверджується судом на основі процесуальних дій сторін. Вона спрямована на врегулювання спору і її затвердження є підставою припинення провадження в справі. Таким чином, хоча в теорії права мирові угоди розділяються на судові та позасудові, мирову угоду слід визнати договором, який укладається між сторонами при розпочатому судовому процесі для врегулювання спору. Медіаційні процедури можуть проводитися як до так і під час розпочатого судового провадження.

Процедуру примирення за участю судді за чинним ГПК України навряд чи можна віднести до медіаційних процедур, оскільки не дивлячись на те, що формально вона проводиться не під час судового провадження, суб'єктом, що здійснює таку процедуру є суддя, який не є медіатором. Така процедура може бути віднесена до процедур примирення, разом із мировою угодою, досудовим врегулюванням спору (якщо така процедура передбачена сторонами) та ін. Процедура медіації, виходячи з її сутності, не може бути віднесена до судових процедур з огляду на суб'єктний склад та оперування категоріями інтересів, які можуть не відповідати правовим позиціям сторін в судовому спорі. Більш того, медіація потенційно більш корисна для учасників спору, оскільки дозволяє вирішити спір та задовольнити інтереси сторін поза судовим процесом. Процедури примирення передбачають усунення спору і припинення як підготовки так і розпочатого судового процесу між сторонами. Всі зазначені процедури, виходячи з можливості їх застосування як до, так і під час розгляду та вирішення конкретної справи, можна віднести до змішаних форм вирішення господарських спорів. Процедури врегулювання спору за участю судді та медіаційні процедури

мають певну подібність через наявність стороннього суб'єкта, що виконує функцію примирення сторін, в той час як в процедурі мирової угоди така фігура з'являється лише на кінцевому етапі, якщо мова йде про суддю, який її затверджує.

Інші проблеми пов'язані з дослідженням перспектив розвитку господарського проце-

суального законодавства, зокрема в частині альтернативного, позасудового вирішення господарських спорів, в т.ч. в рамках господарського судочинства та інші питання врегулювання господарських спорів виходить за межі цієї статті і становлять *перспективні напрямки подальших наукових розвідок*.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Богатина Ю.Г. Альтернативные способы разрешения споров. Арбитражная практика. 2006. № 6. С. 23 – 25.
3. Примаков Т.К. Альтернативные средства разрешения конфликтов. Мировой судья. 2010. № 10. С. 9 – 12.
4. Конституція України [Текст]: Закон України від 28.06.1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. №30 Ст. 141.
5. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 07 липня 2010 року Відомості Верховної Ради України 2010. № 44-45. Ст. 529.
6. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991р. Відомості Верховної Ради України. 1992. №6. Ст.56.
7. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного суду України № 9 від 1 листопада 1996 року. [Електронний ресурс]: [режим доступу] <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.
8. Нахов М.С. Медиация как механизм реализации целей гражданского судопроизводства. дисс. канд. юрид. наук. 12.00.03. Саратов, 2014. 183 с.
9. Колясникова Ю.С. Примирительные процедуры в экономическом правосудии России. Российская юстиция. 2013. № 3. С. 39–42.
10. Ханік-Посполітак Р., Посполітак В. Досудове, альтернативне, позасудове врегулювання / вирішення приватноправових спорів: співвідношення понять. Підприємництво, господарство, право. №1. 2019. С. 38-43.
11. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов. 1970. 212 с.
12. Малышев К.И. Гражданское судопроизводство. / По изд. С.-Пб., 1883. М. 2005. 411 с.
13. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 року. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 19. Ст. 74.
14. Абрамов Н.А. Обновленный Хозяйственный процесс Украины (курс лекций) X : Бурун книга, 2012. 212 с.
15. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. № 2. С. 174-180.

16. Петренко Н. Врегулювання спору за участю судді у господарському процесі. Підприємство, господарство і право. № 10. 2018. С. 75 – 78.
17. Кібенко О. Судова медіація в господарському процесі – бути чи не бути? 18.02.2018. Цензор.Нет. URL: https://censor.net.ua/blogs/3051121/sudova_medatsya_v_gospodarskomu_protsebuti_chi_ne_buti.
18. Лесько А.О. Врегулювання спору за участі судді: проблеми і перспективи. Правова держава. № 34. 2019. С. 48 – 56.
19. Загайнова С.К. О государственной-правовой политике интеграции медиации в российскую правовую культуру. Тенденции развития цивилистического процессуального законодательства о судопроизводстве в современной России: материалы Международной научно-практической конференции / отв. ред. А.И. Зайцев. Саратов, 2009. С. 195 – 198.
20. Исаенкова О.В. Критерии определения соответствия российского законодательства о медиации по гражданским делам международному опыту ее развития. Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 3(92). С. 117 – 121.
21. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Медіація: перспективи впровадження в Україні. Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація. № 1. 2019. С. 186 – 189.
22. Фомичева Р.В., Черникова О.С. Принципы медиативной (посреднической) деятельности. Право и его реализация в XXI веке: сборник научных трудов: в 2 ч. / под общ.ред. С.Н. Туманова. Саратов, 2011. С. 339 – 342.
23. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах усвідомлюючи важливу роль судів у впровадженні медіації. ВСУ. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf.
24. Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. Підприємство, господарство, право. №2. 2017. С. 24-28.
25. Переверзєв І.О. Щодо поняття медіації як альтернативного способу вирішення господарських спорів. Форум права: електрон. наук. фахове вид. 2017. № 4. С. 171–176. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_4_29.pdf.

УДК 347.191

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО РЕОРГАНІЗАЦІЇ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА В ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

SPECIFIC ISSUES REGARDING THE REORGANIZATION OF A JOINT STOCK COMPANY INTO A LIMITED LIABILITY COMPANY

Кушнір В.В.,

*студентка 4 курсу Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Дану статтю присвячено дослідженню проблемних аспектів та особливостей реорганізації акціонерного товариства як виду господарських товариств зі зміною організаційно-правової форми на товариство з обмеженою відповідальністю. Крім того, автор торкається питання щодо динаміки реорганізації акціонерних товариств в Україні, визначаючи тенденції їх зміни і вплив посиленого законодавчого регламентування діяльності даного виду товариств на показник кількості змін організаційно-правової форми. У статті також досліджено сутність та особливі аспекти щодо порядку реорганізації акціонерного товариства в товариство з обмеженою відповідальністю.

Крім того, було проаналізовано правове регулювання інституту реорганізації господарських підприємств з урахуванням законодавчих змін, зокрема змін у зв'язку з набуттям чинності Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 17 червня 2018 року. З урахуванням наукових позицій вітчизняних вчених і положень чинного законодавства було виділено основні переваги акціонерного товариства над товариством з обмеженою відповідальністю. Також у статті вказано спільні риси акціонерного товариства і товариства з обмеженою відповідальністю, зокрема щодо обсягу відповідальності учасників товариства.

У статті розкрито сутність реорганізації акціонерних підприємств та наведена характеристика перетворення підприємства як одного із видів реорганізації. Відображено загальний механізм проведення реорганізації акціонерного товариства в товариство з обмеженою відповідальністю відповідно до вимог чинного законодавства України. На думку автора статті можна виділити шість основних етапів процедури перетворення АТ в ТОВ, дотримання яких є запорукою законності даного процесу і дозволить уникнути небажаних правових наслідків порушення законодавчих вимог. Автор наголошує, що часто процес реорганізації затягується на роки або навіть припиняється через його високу затратність та довготривалість, саме через не врахування всіх правових нюансів корпоративного перетворення і порядку державної перереєстрації такого підприємства.

Ключові слова: реорганізація, акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, перетворення.

The article examines the essence and procedural aspects of the reorganization of of a joint stock company into a limited liability company, analyzes the legal regulation of this institution,

taking into account legislative changes. The article is an investigation on dynamics and structure of joint stock companies in Ukraine. Reorganization is an important legal action not only for the legal entity itself, but also for other legal entities related to the entity being reorganized, which can significantly affect their corporate and property status.

A Joint Stock Company is a very expensive and complex form of running small and medium business. Running business in the form of a JSC is just unattractive, taking into account changes connected with entry into force the new law «On Joint Stock Companies». In this case it is possible to transform it into other forms of management. It is argued that the closest organizational legal form to the JSC is a Limited Liability Company. The process of reorganization involves not only legal entities being reorganized or created as a result of reorganization, but also other participants between whom different legal relations arise (of a binding, corporate nature), including those that constitute a succession relationship between reorganized and created by legal entities. It is noted that such reorganizations are quite common, but the procedure for doing them in practice diverges from the theoretical understanding of how the procedure should work. The article establishes the advantages of transformation the Joint Stock Companies into a Limited Liability Company. Requirements over, that proprietors must adhere to during reorganization of enterprise, are brought. Description of principal reasons that induce proprietors and contractors of enterprise to reorganization is given. Accordingly, the reorganization was investigated as one of the stages of restructuring the Joint Stock Companies.

It is necessary to consider all factors, advantages and disadvantages of each form, as well as the costs of the procedure of the reorganization while deciding on the reorganization. Thus, this study is aimed at identifying key shortcomings of the legislation in order to address them and prevent violations of the legally protected interests of all members of the company.

Key words: limited liability company, reorganization, joint stock company, transformation.

Постановка проблеми. У сучасних умовах, забезпечення ефективного функціонування будь-якої юридичної особи, незалежно від її організаційно-правової форми, потребує постійного пристосування до значних змін в різних секторах економіки, а також до змін в законодавчій регламентації їх діяльності. Правове регулювання процесу припинення діяльності підприємств шляхом їх перетворення є важливою запорукою збереження стабільності ринкових відносин, а також воно є необхідним для забезпечення виконання договірних зобов'язань і гарантування прав кредиторів.

Стан дослідження. Питання реорганізації господарських товариств на сьогоднішні є об'єктом досліджень багатьох українських

вчених, таких як Юркевич Ю. М., Сіщук Л. В., Кучеренко І., Кібенко О. та інші. Враховуючи, зміни в господарському праві, що відбулися протягом останніх років, все більш актуальним стає наукове дослідження процедури та окремих нюансів реорганізації акціонерного товариства в товариство з обмеженою відповідальністю. Зокрема, даному питанню присвятили свої праці Мельник О.І., Сироїжко К. В., Дмитрієва О. М., Жданов Д., Рибачковський К. та ін.

Метою статті є розгляд питання щодо можливості зміни організаційно-правових форм акціонерних товариств у товариства з обмеженою відповідальністю, а також послідовне висвітлення окремих етапів такого перетворення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до чинного законодавства України, виді-

ляють дві підстави припинення юридичної особи, а саме її ліквідація або реорганізація. Реорганізація підприємства відповідно до ст. 104 ЦК здійснюється шляхом злиття, приєднання, поділу або перетворення. Початок господарської діяльності підприємства завжди пов'язаний з вибором організаційно-правової форми її здійснення. Мотиви вибору у кожному конкретному випадку можуть бути різними, але всі вони зумовлюються законодавчими вимогами, а також бажанням знайти найзручніший спосіб для організації та ведення своєї діяльності. Таким чином, одним із видів реорганізації виступає перетворення, що передбачає зміну організаційно-правової форми юридичної особи (ч. 1 ст. 108 ЦКУ) з переходом до правонаступника всього майна, усіх прав та обов'язків попередньої юридичної особи.

Суть перетворення підприємства полягає в тому, що на основі юридичної особи створюється нова організація, яка може мати інші цілі діяльності, структуру, але приймає всі активи і пасиви свого попередника, фактично починаючи свою діяльність на основі його прав та обов'язків, проте з врахуванням законодавчих вимог до діяльності нової організаційно-правової форми [1, с. 16].

Акціонерні товариства є одними з основних учасників ринку цінних паперів в Україні. Регулювання діяльності акціонерних товариств здійснюється за допомогою значної кількості нормативно-правових актів, серед яких Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України, Закон України «Про господарські товариства», Закон України «Про акціонерні товариства» тощо. Незважаючи на це, питання реорганізації акціонерних товариств є доволі складним і одним із найменш врегульованим у вітчизняному приватному праві.

Акціонерне товариство є вдалою організаційно-правовою формою для підпри-

ємницької діяльності у значних обсягах, а також коли необхідно залучити додаткові кошти від випуску акцій. Проте, малий та середній бізнес у разі ведення своєї діяльності в даній формі доволі часто не справляється з складністю управління і значними витратами на нього. Крім того, з 01.05.2016 року набули чинності зміни до Закону України «Про акціонерні товариства», які посилили вимоги до діяльності публічних акціонерних товариств [2]. Саме тому перед акціонерними товариствами все частіше постає питання щодо перетворення в іншу організаційно-правову форму, особливо враховуючи цілий ряд недоліків акціонерної форми господарювання, зокрема щодо можливості працювати виключно в сфері, зазначеної в установчій документації, доволі формалізований порядок, який супроводжує кожену зміну в роботі АТ, а також перевантаження додатковими обов'язками щодо звітності та державним контролем. Слід зазначити, що зміни в Законі «Про акціонерні товариства» від 2016 року, стосувалися також й спрощення порядку перетворення акціонерного товариства у товариство з обмеженою відповідальністю та товариство з додатковою відповідальністю.

Одним з найбільш поширених рішень щодо подальшої діяльності акціонерних товариств як юридичних осіб доволі довгий період часу було припинення його діяльності (за умови, що кількість акціонерів до 100 осіб) шляхом його перетворення в товариство з обмеженою відповідальністю або перетворення в товариство з додатковою відповідальністю (у випадку, коли акціонерів більш ніж 100 осіб), організаційно-правові форми яких є більш спрощеними для ведення бізнесу та дозволяють доволі ефективно організувати діяльність. Однак, з набуттям чинності Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою від-

повідальністю», який вже діє з 17 червня 2018 року було знято обмеження щодо кількості учасників товариства з обмеженою відповідальністю. Враховуючи, зазначені законодавчі зміни, а також те, що найбільш близькою до Акціонерного товариства організаційно-правовою формою є Товариство з обмеженою відповідальністю саме йому на сьогодні надають найбільшу перевагу при перетворенні [3].

О. І. Мельник, К. В. Сироїчко та О. М. Дмитрієва у своєму науковому дослідженні зазначають, що серед основних переваг ТОВ перед АТ можна виділити наступні:

1. Розмір статутного капіталу ТОВ не є чітко встановленим, власники вирішують яким він буде, тоді як у АТ мінімальний розмір статутного капіталу становить 1250 мінімальних заробітних плат виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, що діє на момент створення (реєстрації) акціонерного товариства [3].
2. ТОВ не потрібно витрачати кошти на здійснення обліку і проведення операцій із цінними паперами акціонерів.
3. Система управління ТОВ значно простіша, ніж у АТ.
4. Учасник ТОВ може вимагати свою частку з майна товариства, якщо захоче його покинути, а от акціонери можуть лише продати свою частку, якщо захочуть вийти із АТ.
5. Збільшення статутного капіталу ТОВ є простішим, ніж у АТ, оскільки у АТ випуск додаткових акцій повинен зареєструватися Державною комісією з цінних паперів, яка може і відмовити у випуску.
6. У АТ присутнє подвійне оподаткування, оскільки спочатку оподатковується прибуток АТ, а потім — дивіденди акціонерів [4, с. 64].

Варто зазначити, що при такій зміні організаційно-правової форми зберігається форма управління товариством у вигляді загальних зборів та виконавчого органу, а також відповідальність учасників товариства обмежена розмірами їх вкладу як і в АТ.

Реорганізація акціонерного товариства шляхом перетворення у товариство з обмеженою відповідальністю здійснюється з урахуванням вимог Закону України «Про акціонерні товариства», Цивільного та Господарського кодексів України, Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», Порядку скасування реєстрації випусків акцій, затвердженого Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23.04.2013 № 737.

Процес реорганізації підприємств шляхом перетворення складається з кількох етапів, кожен з яких має самостійне юридичне значення, і лише в сукупності вони призводять до припинення однієї та виникнення іншої юридичної особи. Процедура перетворення є досить складною, тривалою та потребує чималих затрат. Однак, дотримання всіх законодавчо встановлених вимог та послідовне виконання етапів перетворення є обов'язковим. Адже дозволяє здійснити як захист інтересів акціонерів АТ, так і захист інтересів кредиторів, а також забезпечення збалансованість правонаступництва між учасниками реорганізації.

Слід виділяти такі етапи перетворення АТ в ТОВ:

Скликання загальних зборів акціонерів АТ для прийняття рішення про реорганізацію АТ в ТОВ

Перетворення акціонерного товариства здійснюються за рішенням загальних зборів відповідно до ч.1 ст. 80 ЗУ «Про Акціонерні

товариства». Під час скликання загальних зборів АТ необхідно дотримуватись встановленого законом і локальними актами товариства порядку оскільки, у разі скликання загальних зборів АТ без дотримання вимог законодавства та статуту АТ, рішення, прийняті на таких зборах, можуть бути визнані недійсними.[2]

Загалом рішення про скликання як чергових, так і позачергових зборів належить до виключної компетенції Наглядової ради з власної ініціативи або на вимогу акціонерів (акціонера), які є власниками 10 і більше відсотків простих акцій товариства.

Наглядова рада акціонерного товариства, що перетворюється, виносить на затвердження загальних зборів акціонерного товариства питання про:

- перетворення товариства,
- порядок і умови здійснення перетворення,
- порядок обміну акцій товариства на частки (паї) підприємницького товариства- правонаступника.

Обов'язкові умови плану перетворення акціонерного товариства, який розробляється його Наглядовою радою встановлені в ст. 81 ЗУ «Про Акціонерні товариства».

Наглядова рада акціонерного товариства, що бере участь у перетворенні, повинна підготувати для акціонерів **пояснення до умов плану перетворення**, яке повинне містити економічне обґрунтування доцільності перетворення; перелік методів, що застосовувалися для оцінки вартості майна акціонерного товариства та обчислення коефіцієнта конвертації акцій та інших цінних паперів акціонерного товариства.

Далі Наглядова рада здійснює оповіщення акціонерів про скликання загальних зборів для прийняття рішення про перетворення АТ в ТОВ у строк не пізніше ніж за 30 днів до дати їх проведення. За підсумками

голосування складається протокол, що підписується всіма членами лічильної комісії акціонерного товариства, які брали участь у підрахунку голосів. Підсумки голосування оголошуються на загальних зборах, під час яких проводилося голосування. Протокол про підсумки голосування додається до протоколу загальних зборів акціонерного товариства.

Наступним кроком є о публікування повідомлення про прийняття загальними зборами акціонерів рішення щодо припинення АТ та подання до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку інформації.

- Зупинення обігу акцій АТ

Зупинення обігу акцій АТ у зв'язку з його перетворенням здійснюється згідно з Рішенням НКЦПФР «Про затвердження Порядку скасування реєстрації випусків акцій» від 28 травня 2013 р. за № 822/23354 [5].

Розпорядження про скасування реєстрації випуску акцій та анулювання свідоцтва про реєстрацію випуску акцій видається протягом 15 робочих днів з дати надходження до реєструвального органу пакету всіх необхідних документів. Реєструвальний орган забезпечує опублікування інформації про зупинення обігу акцій в одному з офіційних друкованих видань Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (Бюлетень «Відомості Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку», Журнал «Ринок цінних паперів України», Газета «Цінні папери України», Газета «Бюлетень. Цінні папери України») протягом 5 робочих днів з дати видачі відповідного розпорядження.

Починаючи з дати опублікування інформації про зупинення обігу акцій в одному з офіційних друкованих видань реєстраційного органу, забороняється здійснення цивільно-правових договорів з акціями, обіг яких зупинений.

- Обмін акцій АТ на письмові зобов'язання про видачу відповідної кількості часток ТОВ

Відповідно до ч. 2 ст. 80 Закону акції товариства, що перетворюється, конвертуються в частки (паї) підприємницького товариства- правонаступника та розподіляються серед його учасників. Відповідно до Роз'яснення ДКЦПФР (НКЦПФР) від 21.05.2010 р. №6 «Щодо перетворення акціонерних товариств у товариства з обмеженою відповідальністю», АТ, що прийняло рішення про припинення шляхом його перетворення, зобов'язане здійснити обмін акцій на частки у статутному фонді товариства, що створюється в результаті перетворення, із збереженням розміру частки акціонера (учасника) в статутному капіталі товариства.[5]

Не підлягають обміну акції товариства, що перетворюється, викуплені цим товариством, які на дату прийняття рішення про припинення товариства шляхом перетворення не продані та/або не погашені. Такі акції підлягають анулюванню.

У відповідності до статей 8, 68-69 Закону України «Про акціонерні товариства», кожний акціонер має право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому голосуючих акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття рішення про припинення товариства шляхом перетворення. Ціна викупу акцій не може бути меншою за їх ринкову вартість.

Загальні норми щодо захисту прав кредиторів містяться в Цивільному кодексі України, проте при перетворенні акціонерного товариства доцільно користуватися нормами ЗУ «Про акціонерні товариства».

Зокрема дане питання врегульовано статтею 82 зазначеного вище закону і відповідно до неї протягом 30 днів з дати прийняття загальними зборами рішення про припинення

акціонерного товариства шляхом перетворення, товариство зобов'язане письмово повідомити про це кредиторів товариства і опублікувати в офіційному друкованому органі повідомлення про ухвалене рішення. Публічне товариство зобов'язане також повідомити про прийняття такого рішення кожному фондову біржу, на якій воно пройшло процедуру лістингу.[2]

Кредитор, вимоги якого до акціонерного товариства, діяльність якого припиняється внаслідок перетворення, не забезпечені договорами застави чи поруки, протягом 20 днів після надіслання йому повідомлення про припинення товариства може звернутися з письмовою вимогою про здійснення на вибір товариства однієї з таких дій:

- забезпечення виконання зобов'язань шляхом укладення договорів застави чи поруки,
- дострокового припинення або виконання зобов'язань перед кредитором
- відшкодування збитків, якщо інше не передбачено правочином між товариством та кредитором.

У разі якщо кредитор не звернувся у строк, передбачений цією частиною, до товариства з письмовою вимогою, вважається, що він не вимагає від товариства вчинення додаткових дій щодо зобов'язань перед ним.

Важливим є те, що перетворення не може бути завершене до задоволення вимог, заявлених кредиторами.

• **Загальні установчі збори учасників ТОВ – правонаступника АТ**

Важливим та принциповим моментом процедури реорганізації є проведення зборів учасників ТОВ того ж дня, що і проведення загальних зборів акціонерів АТ. Порядок денний зборів учасників ТОВ має містити наступні питання:

- створення Товариства з обмеженою відповідальністю шляхом реорганіза-

- ції, а саме перетворення акціонерного товариства;
- затвердження розміру статутного капіталу ТОВ ;
- затвердження розподілу часток у статутному капіталі ТОВ ;
- затвердження передавального акту;
- визначення місцезнаходження ТОВ
- затвердження статуту ТОВ;
- призначення виконавчого органу ТОВ [6].

Розмір статутного (пайового) капіталу товариства, що створюється шляхом перетворення акціонерного товариства, на дату його створення має дорівнювати розміру статутного капіталу акціонерного товариства, що перетворюється, зменшеному на загальну номінальну вартість акцій, що не підлягають обміну. (п.3 розділ III Рішення НКЦПФР «Про затвердження Порядку скасування реєстрації випусків акцій» від 28 травня 2013 р. за № 822/23354).

- Складання та затвердження передавального акту

Спочатку відбувається процедура інвентаризації майна АТ для складання передавального акту. Передавальний акт повинен бути затверджений засновниками (учасниками) юридичної особи або органом, який прийняв рішення про припинення юридичної особи. Нотаріальне посвідчення справжності підписів голови та членів комісії з припинення юридичної особи на передавальному акті або розподільчому балансі у такому разі не вимагається – ч.4 ст.37 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [7]. Наступним кроком є проведення загальних зборів акціонерів АТ та затвердження передавального акту.

- Реєстрація рішення про припинення АТ

Порядок проведення державної реєстрації припинення юридичної особи в результа-

ті перетворення регулюється ст. 37 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців».

Для проведення державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті перетворення голова комісії з припинення або уповноважена ним особа після закінчення процедури припинення, передбаченої законом, але не раніше закінчення строку заявлення вимог кредиторами повинна подати особисто (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) державному реєстраторові такі документи:

- а) заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті перетворення;
- б) примірник оригіналу передавального акту.

Додатково подається копія розпорядження про скасування реєстрації випуску акцій, засвідчена Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку [7].

Перетворення акціонерного товариства вважається завершеним з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про припинення акціонерного товариства та про реєстрацію підприємницького товариства- правонаступника (ч. 6 ст. 80 Закону).

Висновки. Таким чином, процедура реорганізації акціонерного товариства у товариство з обмеженою відповідальністю доволі часто є виправданою та навіть необхідною задля забезпечення здійснення ефективного підприємництва. Механізм перетворення містить у собі багато різних нюансів, врахування яких необхідно для законності процедури реорганізації - від правильного оформлення документів та організації кожного з етапів процедури корпоративного перетворення залежить якість та строки його виконання. Саме у зв'язку з цим реорганізації акціонерних товариств часто тривають

роками або припиняються зовсім. Під час реорганізації підприємства слід враховувати ряд законодавчих передумов і вимог, а саме: порядок державної реєстрації (перереєстрації) та ліквідації суб'єктів господарювання; вимоги щодо захисту інтересів кредиторів підприємства, його власників, персоналу; порядок емісії акцій та інші.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Галазова З. В. Институт реорганизации юридического лица : дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2015. 226 с.
2. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 року №5 14-VI. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>
3. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 №2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2275-19>
4. Мельник О. І., Сироїчко К. В., Дмитрієва О. М. Акціонерні товариства в Україні: стан та основні проблеми функціонування. *Економіка та держава*. 2019 (11).С. 61-67.
5. Роз'яснення НКЦПФР (НКЦПФР) від 21.05.2010 р. №6 «Щодо перетворення акціонерних товариств у товариства з обмеженою відповідальністю»
6. Рибачковський К. Перетворення акціонерного товариства у товариство з обмеженою відповідальністю. Ліга блоги. 2018. URL:<https://blog.liga.net/user/kryibachkovskiy/article/30663>
7. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV . *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263.
8. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, Ст. 144.
9. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30.10.1996 р., № 448/96-ВР URL:<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80>
10. Сіщук Л. В. Реорганізація юридичних осіб: теоретико-правові аспекти. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 32–36.
11. Цивільний кодекс України : Закон; Кодекс України від 16. 01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15>
12. Юркевич Ю. М. Припинення юридичних осіб з правонаступництвом. монографія Видво Цюпак, 2010. Хмельницький. 224 с.

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2 (349.3)

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ В УКРАЇНІ ТА КАНАДІ:
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ**

**LEGAL REGULATION OF WAGES IN UKRAINE AND CANADA:
COMPARATIVE ANALYSIS**

Бондар О.С.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-4870-9206*

У статті досліджуються питання, щодо правової природи поняття «оплата праці», як одного з основних інститутів трудового права, правового регулювання оплати та особливості оплати праці в Україні та Канаді у порівняльному аспекті. В процесі дослідження було розглянуто визначення поняття «оплата праці» у декількох аспектах, а саме: загальне визначення цього поняття з точки зору поглядів науковців з цього питання, а також легальне визначення згідно трудового законодавства України та Канади та з'ясовні особливості правового механізму реалізації працівника свого права на оплату праці. В статті приділено увагу висвітленню ключових особливостей, порядку призначення заробітної плати, її змісту та розміру з огляду на трудове законодавство України та Канади, що дозволило виявити певні схожості, а також суттєві відмінності у правових нормах, які стосуються оплати праці, а також позитивні приклади, актуальні для впровадження в трудове право України. Автором зроблено аналіз норм трудового законодавства України та Канади саме в частині, що стосуються такого інституту трудового права як оплата праці і їх порівняння. В статті автор також звертається до правової думки вітчизняних та закордонних науковців з приводу їх бачення визначення поняття «оплата праці» та її особливостей. В дослідженні також наведено положення Проекту Трудового кодексу України щодо юридичного закріплення поняття заробітної плати та інших пов'язаних із цим аспектів. На підставі системного аналізу та досліджених матеріалів автором зроблено висновок, щодо законодавчого закріплення та регулювання питання оплати праці як способу реалізації особою свого права на працю та її оплати на підставі виникнення трудових правовідносин між працівником та роботодавцем. Зазначено, що оплата праці відіграє важливу роль у регулюванні відносин між суб'єктами трудових відносин як в Україні так і в Канаді. Відмічено, що позитивним є запозичення форм здійснення оплати праці, це усунуло б недолік сучасного КЗпП України та Закону «Про оплату праці» в частині закріплення форм оплати праці.

Ключові слова: трудовий договір, контракт, угода, працівник, роботодавець, наймана праця, оплата праці, заробітна плата, винагорода за працю.

The article examines the legal nature of the concept of “wages” as one of the main institutions of labor law, legal regulation of wages and features of wages in Ukraine and Canada in a comparative aspect. The study considered the definition of “remuneration” in several aspects, namely: the general definition of this concept from the point of view of scientists on this issue, as well as the legal definition according to labor legislation of Ukraine and Canada and clarifications of the legal mechanism of employee realization their right to remuneration. The article focuses on the key features, the order of appointment of wages, its content and size in view of the labor legislation of Ukraine and Canada, which revealed some similarities, as well as significant differences in legal norms concerning wages, as well as positive examples, relevant for implementation in labor law of Ukraine. The author analyzes the norms of labor legislation of Ukraine and Canada in the part concerning such an institution of labor law as remuneration and their comparison. In the article the author also refers to the legal opinion of domestic and foreign scholars about their vision of the definition of “wages” and its features. The study also presents the provisions of the Draft Labor Code of Ukraine on the legal consolidation of the concept of wages and other related aspects. Based on a systematic analysis and research materials, the author concluded that the legislation enshrines and regulates the issue of remuneration as a way for a person to exercise his right to work and its payment based on the employment relationship between employee and employer. It is noted that wages play an important role in regulating relations between the subjects of labor relations in both Ukraine and Canada. It is noted that the borrowing of forms of remuneration is positive, it would eliminate the shortcoming of the modern Labor Code of Ukraine and the Law “ On Remuneration of Labor” in terms of consolidating forms of remuneration.

Key words: employment contract, contract, agreement, employee, employer, hired labor, wages, salary, remuneration for work.

Постановка проблеми. Починаючи з 1991 року Україна планомірно розбудовує сучасну і, як зазначено у Конституції України суверенну і незалежну, демократичну, соціальну, правову державу. Найвищою соціальною цінністю в Україні визнаються людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Також Україна взяла для себе за пріоритет крокувати євроінтеграційним курсом, що у свою чергу вимагає приведення національного законодавства у відповідність з європейським, як результат були ратифіковані відповідні міжнародно-правові договори та угоди.

Україна взяла євроінтеграційний курс та впевнено крокує до спільноти європейських країн світу, що безумовно є каталізатором

стрімкого переходу до ринкової економіки та її бурхливий розвиток. Не є виключенням ринок праці, як один із основних показників рівня розвитку суспільних відносин у сфері задоволення потреби працівників у зайнятості, а роботодавців - у найманні працівників. Ці відносини є предметом регулювання трудового законодавства України. Конституція України гарантує право кожного на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується, тобто бути зайнятою особою. Основною формою реалізації задоволення особою потреби у зайнятості, а у роботодавця – у найманні працівника є трудовий договір, що являє собою по суті окремий інститут трудового права України. Зміст ст. 43 Конституції України є відповідним пунктом і дав життя окремим інститу-

там трудового права серед яких дуже важливе і особливе місце займає інститут оплати праці. Адже загалом відомо, що об'єктом трудових правовідносин виступає те, з приводу чого їх суб'єкти вступають у ці правовідносини та здійснюють свої суб'єктивні юридичні права і обов'язки. Роботодавець вступає у трудові правовідносини для того, щоб отримати необхідну для виробництва або надання послуг працю. Отже, об'єктом трудових правовідносин є, передусім, власне праця (жива праця). Працівник вступає у трудові правовідносини для того, щоб отримати оплату праці. З огляду на це, іншим об'єктом трудових правовідносин є оплата праці.

Наразі дуже гостро постає питання щодо проведення реформи законодавства про працю України, оскільки чинний Кодекс законів про працю України був прийнятий ще за часів радянської влади і несе на собі відбиток юридичної конструкції соціалістичної епохи. Зазначене вище тільки посилює актуальність впровадження позитивного досвіду країн зарубіжжя, приклади якого можуть бути використані та покладені в основу сучасних нормативно-правових актів України у сфері праці. У цьому випадку доречним постає аналіз трудового права Канади, адже станом на 2019 рік згідно статистичним даним на повну зайнятість працювали близько 15,45 мільйона людей віком від 15 років, що свідчить про багатий досвід цієї країни в регулюванні трудових відносин, а саме формуванні державної політики щодо оплати праці і її правового регулювання.

Аналіз наукових досліджень. Питанням колективно-правового та договірного регулювання трудових відносин присвятила свою увагу та вивчалось багатьма вітчизняними та закордонними дослідниками-правниками, серед яких: М.Г. Александров, О.Д. Зайкін, С.С. Каринський, Р.З. Лівшиць, Ю.П.

Орловський, А.Ю. Пашерстник, О.І. Процевський. Окремі питання функціонування інституту оплати праці висвітлені у працях Н.Б. Болотіної, Н.Д. Гетьманцевої, В.В. Жернакова, І.В. Зуба, З.Я. Козак, Г.А. Капліної, І.І. Копайгори, В.В. Лазора, Л.І. Лазор, А.Р. Мацюка, П.Д. Пилипенка, В.Г. Ротаня, Я.В. Сімутіної, Б.С. Стичинського, Н.М. Хуторян та інших учених. Проте, незважаючи на значний науковий внесок, міжнародний досвід деяких країн щодо правового регулювання трудових відносин досліджений фрагментно і потребує подальшого вивчення, а саме безпосередньо сучасне дослідження оплати праці, як одного з основних інститутів трудового права України та Канади, яке б розкривало його поняття, структуру, зміст та особливості у порівнянні з тим, як оплата праці розглядається з української правової точки зору, в науці трудового права України не проводилось.

Метою статті є дослідження та аналіз поняття оплати праці в Україні та Канаді, її структури, правового регулювання, порядку виплати тощо, що дозволить виявити позитивні приклади, актуальні для запровадження в трудовому праві України.

Виклад основного матеріалу. Нам відомо, що правова система кожної держави включає в себе відповідні галузі права які саме і виступають механізмом та засобом регулювання суспільних відносин в тій чи іншій сферах суспільного життя. Як вже зазначалось вище, деякі вітчизняні науковці вже робили спроби вивчити, проаналізувати та порівняти трудове законодавство України з аналогічною галуззю права інших країн. Завдяки їхній плідній праці на теренах України у юридичній науці з'явився такий напрям як – порівняльне трудове право. З цього приводу А.С. Мацка зазначає що «Порівняльне трудове право – це новий напрям у юридичній науці, покликаний дослідити

різні системи трудового права, вивчити досвід зарубіжних країн з метою удосконалення трудового права» [1, с. 4]. Отже предметом порівняльного трудового права є вивчення різних системи трудового права зарубіжних країн з метою удосконалення власного трудового права.

Перед тим, як почати досліджувати правове регулювання оплати праці в Україні та Канаді, необхідно з'ясувати категорійно-термінологічний аспект даної теми, адже неможливо досліджувати і вивчати те, поняття чого не з'ясовано. Отже, спочатку необхідно відповісти на питання, що таке оплата праці в Україні та Канаді. Тут першочергово важливо зауважити, що в даному випадку оплачується саме праця тому поняття праці має бути з'ясоване в першу чергу. За формулюванням юридичної енциклопедії праця – це цілеспрямована діяльність людини, що потребує фізичної або розумової енергії та орієнтована на створення матеріальних і духовних цінностей [2].

Найвищою юридичною силою в Україні наділена Конституція України, яка проголосила право кожного на працю, а також встановила принципи та основні положення трудового законодавства. Треба наголосити на тому, що Конституція України закріплює принцип, відповідно до якого кожен має право на належні, безпечні й здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від встановленого законом рівня. Принцип згідно з яким право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом. Конституцією України забороняється використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їх здоров'я роботах. Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення [3].

Конституція України також декларує, що використання примусової праці забороняється (не вважається примусовою працею

військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан), з цього вбачається, що в Україні використовується саме наймана тобто оплачувана праця. Цивільний кодекс України у ст. 312 фактично закріплює конституційні засади встановлюючи, що фізична особа має право на вибір та зміну роду занять, фізичній особі може бути заборонено виконувати певну роботу або обіймати певні посади у випадках і в порядку, встановлених законом та використання примусової праці забороняється [4]. Така правова схожість пояснюється тим, що трудове право походить від цивільного і це не викликає жодних сумнівів. Всі вчені та правники визнають походження трудового права від цивільного. З цього приводу відомий український вчений О.М. Ярошенко зазначає наступне «історично трудове право виділилось з цивільного, в цивільному праві залишились деякі види договорів, пов'язаних із працею наприклад підряд» [5, с. 11].

Зазначені правові конструкції в законодавстві України повністю відповідають міжнародним правовим актам, так Загальною декларацією прав людини (далі - Декларація) проголошено, що кожний працюючий має право на справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує гідне людини існування, її самої та її сім'ї, і яка в разі необхідності доповнюється іншими засобами соціального забезпечення [6]. При прямому порівнянні бачимо, що Конституція України оперує одразу двома юридичними термінами, а саме заробітна плата та винагорода за працю тоді як Декларація використовує лише поняття винагорода. З цього виникає необхідність з'ясування сутності даних понять, важливо зазначити, що а ні Конституція України, а ні Декларація не містять

визначень цих понять. Застосування різних термінів вносить певну невизначеність як у теорії трудового права, так і у правозастосуванні. В Україні питання оплати праці окрім Конституції України регулюється й іншими нормативно-правовими актами, а саме Кодексом законів про працю України (далі – КЗпП України) [7], Законом України «Про оплату праці» [8] та Законом України «Про колективні договори і угоди» [9]. Згідно ст. 94 КЗпП України заробітна плата - це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу. Закон України «Про оплату праці» у ст. 1 дає наступне визначення заробітної плати - це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу. Закон України «Про колективні договори і угоди» взагалі не має даного визначення, а лише відносить заробітну плату як один з елементів до змісту колективного договору. Україна у 1961 році ратифікувала Конвенцію Міжнародної організації праці № 95 «Про захист заробітної плати», в даному документі зазначено, що термін «заробітна плата» означає, незалежно від назви й методу обчислення, будь-яку винагороду або заробіток, які можуть бути обчислені в грошах, і встановлені угодою або національним законодавством, що їх роботодавець повинен заплатити, на підставі письмового або усного договору про наймання послуг, працівникові за працю, яку виконано, чи має бути виконано, або за послуги, котрі надано, чи має бути надано [10]. Аналізуючи вище викладене можемо дійти висновку, що через значну кількість нормативно-правових актів, які регулюють питання оплати праці існують певні неточності при визначенні змісту поняття заробітної плати а також наявність різних по-

нять для позначення одного і того ж самого правового явища. Стає очевидно, що оплата праці є більш загальним терміном, що включає поняття заробітної плати. Варто зазначити, що заробітна плата не може вважатися винагородою за роботу з наступних причин:

- заробітна плата - це відшкодування вартості робочої сили, що витрачається працівником, а не винагороду за щось;
- працівник має законне, безумовне право отримувати заробітну плату через свою роботу, а виплата винагороди базується на волі роботодавця;
- заробітна плата завжди є регулярною, постійною, а винагорода за своєю суттю є несистемною, одноразовою;
- заробітна плата виплачується заздалегідь та фіксованою сумою, а розмір винагороди залежить від волі роботодавця.

Отже, з огляду на вище викладене можна дати узагальнене визначення поняття оплати праці та заробітної плати. Оплата праці – система відносин органів державної влади та місцевого самоврядування, роботодавців, організацій роботодавців, об'єднань організацій роботодавців або їх представницьких органів; професійних спілок, об'єднань професійних спілок або їх представницьких органів та працівників з приводу реалізації державної політики в сфері оплати праці щодо реалізації функцій заробітної плати. Заробітна плата – це обчислене, як правило, у грошовому виразі відшкодування отримане працівником від роботодавця за виконану роботу на підставі трудового договору.

У Канаді правове регулювання оплати праці побудовані інакшим чином. Переходячи до аналізу джерел права, що регулюють трудові відносини в Канаді, а саме оплати праці необхідно зазначити наступне, ця країна досить тривалий час була однією з коло-

ній Великобританії та сприйняла британські норми безпосередньо з їх першоджерела. Для правового регулювання трудових відносин застосовувались норми щодо наймача та найманого працівника у рамках колоніального режиму. На початку треба зазначити, що відповідно до Конституції Канади п. 2 ч. 2 ст. 6 [11] зазначено, що «кожен громадянин Канади та кожна особа, яка має статус постійного жителя Канади, має право на здобуття засобів до існування в будь-якій провінції». Звідси випливає, що існує певна схожість між положеннями Конституцій України та Канади в розрізі закріплення права особи на працю, хоча на увагу заслуговує і той факт, що в Конституції України закріплено не лише право особи на працю, а і підкреслено також, що це право включає в себе: можливість заробляти собі на життя працюю, яку особа вільно обирає або на яку вільно погоджується, рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, право на належні і безпечні умови праці та на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Тоді як в Конституції Канади це положення записане більш розпливчасто і зводиться до права особи на здобуття засобів до існування в будь-якій провінції. Отже можна сказати, що на конституційному рівні право особи на оплату праці та пов'язанні з ним можливості більш конкретно та деталізовано зазначені в Конституції України у порівнянні з Конституцією Канади. В Канаді окрім Конституції, трудові відносини регулюються окремими нормативно-правовими актами на федеральному та регіональному (провінціальному) рівнях. Більшість працівників Канади (майже 90%) захищені законодавством про зайнятість їх провінції або території. Кожна провінція або територія має своє власне законодавство про зайнятість. Обов'язковим є розміщення плакату з Актом (законом) про стандарти зайнятості

на очах працівників біля їх робочих місць на які розповсюджується це законодавство. Тут як приклад можна привести провінцію Онтаріо, де на офіційному сайті Міністерства праці провінції розташовано всі нормативно-правові акти пов'язані з регулюванням трудових та тісно пов'язаних із ними відносин у тому числі і Закон про стандарти зайнятості. Решта 10 % канадських працівників працюють у місцях, які регулюються федеральним законодавством, де застосовуються федеральні трудові стандарти, які визначають умови зайнятості на відповідних робочих місцях. На федеральному рівні трудові відносини регулюються Трудовим кодексом Канади. Трудовий кодекс Канади був прийнятий у 1985 році, а останні зміни вступили в силу з 1 квітня 2019 року. Кодекс складається з 3 частин, які розділені на глави окрім 2 частини, та поєднує в собі 267 статей. Саме 3 частина Трудового кодексу Канади присвячена окрім іншого заробітній платі (wages). Напочатку цього розділу у ст. 166 викладено визначення понять, що використовуються. За Трудовим кодексом Канади заробітна плата – включає всі форми винагороди за виконану роботу, але не включає чайові та інші винагороди. Далі ст. 178 встановлює положення щодо мінімальної заробітної плати, а саме зазначено, що якщо інше не передбачено цим підрозділом або згідно з ним, роботодавець повинен виплачувати кожному працівникові заробітну плату за ставкою:

(а) не менше мінімальної погодинної ставки, встановленої час від часу законом законодавства провінції, де зазвичай працює працівник, і яка зазвичай застосовується незалежно від професії, статусу або досвіду роботи; або

(б) якщо заробітна плата працівника виплачується на будь-якій основі часу, відмінне від погодинної, не менше, ніж еквівалент

ставки згідно з пунктом (а) за час, відпрацьований працівником [12]. В провінціях діють свої закони у сфері праці, як хоча і мають відповідати Конституції та Трудовому кодексу Канади все одно носять самостійний характер. До прикладу візьмем провінцію Онтаріо де нормативно правовим актом який регулює питання оплати праці є Закон про стандарти зайнятості де зазначено, що роботодавець повинен встановити періодичність оплати праці та день оплати праці та виплачувати всю заробітну плату, зароблену протягом кожного періоду оплати праці, крім нарахування відпускних, не пізніше дня оплати праці за цей період. Також даним документом встановлено способи здійснення оплати праці, а саме зазначено що роботодавець повинен виплачувати заробітну плату працівникові: (а) готівкою; (б) за чеком, який видається лише працівникові; (в) шляхом прямого внесення на рахунок фінансової установи; (г) будь-яким іншим встановленим способом оплати [13]. На відміну від канадського трудового законодавства України не містить такого чіткого переліку способів виплати заробітної плати, хоча у Законі України «Про оплату праці» у ст. 23 зазначається, що заробітна плата працівників підприємств на території України виплачується у грошових знаках, що мають законний обіг на території України та що заробітна плата може виплачуватися банківськими чеками у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України за погодженням з Національним банком України. Як бачимо зміст вказаної статті не розкриває як саме працівник отримує грошові знаки, що мають законний обіг на території України, що свідчить про недосконалість даної норми та зумовлює необхідність її викладу в більш сучасній редакції наприклад «заробітна плата працівників виплачується у грошових знаках, що мають законний обіг на території

України шляхом їх переказу на особистий рахунок працівника або банківськими чеками у визначеному законом порядку».

Разом з тим на даному етапі дослідження бачимо, що правове регулювання трудових відносин в Україні та Канаді в розрізі джерел права що регулюють питання пов'язані з оплатою праці є дещо схожими оскільки в обох країнах панівне місце займає Конституція, як основний закон. Далі відносини в сфері праці, а саме її оплати регулюються кодифікованим актом та законами, однак тут слід зазначити, що в Україні кодифікований акт – КЗпП рівно як і закони діє на території всієї держави, а в Канаді роль кодифікованого акту по суді розділяють між собою Трудовий кодекс Канади та Закон про стандарти зайнятості, який прийнятий в кожній провінції окремо, а отже має свою юрисдикцію та сферу дії. Якщо Трудовий кодекс Канади діє по всій території та встановлює федеральні трудові норми, яким повинні слідувати всі провінції та федерально регульовані роботодавці і працівники (якщо особа працює в гірничодобувній, транспортній, банківській сферах і деяких інших секторах, тоді вона, ймовірно, потрапляє в цю категорію. Федеральні стандарти праці включають в себе правила, що регламентують години роботи, оплачувані відпустки і свята, лікарняні, звільнення та інші аспекти. То Закон про стандарти зайнятості приймається кожною провінцією окремо, регулює години роботи, мінімальну заробітну плату, лікарняні дні, відпустки та вихідні виплати. Всі ці та багато інших пов'язаних норм прописані як норми зайнятості. Це мінімальні стандарти, встановлені законом, які визначають та гарантують права на робочому місці в окремій провінції.

Девід Дж. Дурей - доцент кафедри трудового права та виробничих відносин Йоркського Університету зазначає, що закони про

заробітну плату можуть бути важко зрозумілі, оскільки вони рідко застосовуються однаково. Існують виключення, спеціальні правила та різні професійні ставки; іноді обов'язкові ставки заробітної плати містяться у статутах, інколи - у нормативних актах [14, с. 270].

Висновки. Таким чином необхідно сказати, що Україна та Канада країни, які відносяться до різних правових систем світу, а саме Україна відноситься до романо-германської, а Канада до англо-американської правових систем. Що зумовлює різний підхід до правового регулювання суспільних відносин в тому числі і трудових до яких безперечно входить великий пласт відносин у сфері оплати праці. Треба наголосити на тому, що Конституція України закріплює постулат, відповідно до якого кожен має право на заробітну плату, не нижчу від встановленого законом рівня, а також принцип згідно з яким право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом. В Україні та Канаді найвищу юридичну силу має Конституція, яка закріплює основні положення та керівні засади функціонування держави. В Конституції України чітко визначено право особи на працю що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Тоді, як Конституція Канади лише зазначає, що кожен громадянин Канади та кожна особа, яка має статус постійного жителя Канади, має право на здобуття засобів до існування в будь-якій провінції, що вбачається більш розпливчастим приписом основного закону Канади порівняно з таким в Україні. Трудові відносини в тому числі з оплати праці в

Україні та Канаді окрім Конституції регулюються кодифікованими актами та законами такими як, КЗпП України, Закон України «Про оплату праці» та «Про колективні договори і угоди», Трудовий кодекс Канади, Закон про стандарти зайнятості (приймаються в кожній провінції окремо). Важливо звернути увагу на те, що КЗпП України діє на всій території держави, а в Канаді поряд з Трудовим кодексом який охоплює також всю країну, в кожній провінції прийняті свої Акти трудових стандартів, які регулюють трудові правовідносини лише на території конкретної провінції, які можуть і відрізняються в окремих положеннях, що регулюють питання рівня заробітної плати, відпусток, кількості робочих днів тощо. Також трудові відносини в Канаді та Україні регулюються законами прийнятими державою, які конкретизують і більш детально встановлюють механізми регулювання відносин між працівником та роботодавцем. Не аби яку роль в обох країнах грають роль конвенції та рекомендації МОП, а також ратифіковані міжнародні угоди та договори.

Вбачається доречним запропонувати внести зміни у трудове законодавство України, а саме КЗпП України та Закон України «Про оплату праці» у контексті приведення єдиного визначення оплати праці та заробітної праці, а також доповнити існуючу норму про форми оплати праці іншими формами які корелюються з сучасними технологіями та банківськими операціями. Що дозволить привести Українське трудове законодавство до єдиної форми та унеможливить помилки у правозастосуванні цих норм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Порівняльне трудове право : Навч. посіб. / Б.С. Беззуб, Л.В. Голяк, О.М. Кісілевич та ін.; За заг. ред. А.С. Мацака, 2005. – 168 с.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред.кол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. ; Укр. енцикл., 2003. – Т. 5. 736 с.

3. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv#Text> (дата звернення: 30.11.2020).
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#Text> (дата звернення: 30.11.2020).
5. Трудове право : підручник / [О.М. Ярошенко, С.М. Прилипка, А.М. Слюсар та ін.] ; за заг. ред. О.М. Ярошенка. – 3-тє вид., перероб. і доп. – Харків : Право, 2019. – 544 с.
6. Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015?lang=uk#Text (дата звернення: 30.11.2020).
7. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08/conv#Text> (дата звернення: 30.11.2020).
8. Про оплату праці : Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 30.11.2020).
9. Про колективні договори і угоди : Закон України від 01.07.1993 № 3356-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3356-12?find=1&text=%D0%B7%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B1#w1_1 (дата звернення: 30.11.2020).
10. Про захист заробітної плати : Конвенція Міжнародної організації праці від 01.07.1949 № 95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_146#Text (дата звернення: 30.11.2020).
11. Constitution Act, 1982 : Department of justice Canada. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/> (дата звернення: 30.11.2020).
12. Canada Labour Code, R.S.C., 1985, с. L-2 / Minister of Justice, 1985. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-2/> (дата звернення: 30.11.2020).
13. Employment Standards Act, S.O., 2000 / Ministry of Labour, 2000. URL: <https://www.ontario.ca/laws/statute/00e41> (дата звернення: 30.11.2020).
14. The Law of Work : Complete edition, / David J. Doorey, 2017. 762 с.

УДК: 349.2:331.108.64

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ**DISCIPLINARY RESPONSIBILITY IN LABOR LAW****Желай О.В.,***здобувач ступеня вищої освіти магістра за спеціальністю «Право»
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті розглянуто категорію «дисциплінарна відповідальність у трудовому праві» та науково обґрунтовано її теоретичні положення. Виділено ознаки, що притаманні поняттю дисциплінарної відповідальності, такі як: дисциплінарна відповідальність є самостійним правовим явищем; підставою притягнення є вчинення дисциплінарного проступку, за яке передбачено накладення дисциплінарного стягнення; межі державного примусу чітко визначені правовими нормами; стягнення накладається органом, якому надано право прийняття на роботу відповідного працівника; працівник має право на оскарження дисциплінарного стягнення; за кожен дисциплінарний проступок накладається стягнення.

Проаналізовано наукові підходи до розуміння цього поняття, доцільності й правильності використання в трудовому праві. Запропоновано власне визначення дисциплінарної відповідальності як самостійне правове явище у трудових відносинах між працівником та роботодавцем, що полягає у праві застосуванні останнім юридичних санкцій, за порушення трудової дисципліни працівником, визначених Конституцією України та трудовим законодавством, які застосовуються у вигляді дисциплінарних стягнень у встановленому законом порядку, та обов'язок працівника зазнати для себе певних відповідних обмежень організаційного та особистого характеру.

Розмежовано дисциплінарну відповідальність на загальну та спеціальну. Встановлено, що загальна дисциплінарна відповідальність настає на підставі порушення норм Кодексу законів про працю України, а саме, правил внутрішнього трудового розпорядку. Визначено, що єдиною фактичною підставою для притягнення особи до загальної дисциплінарної відповідальності є дисциплінарний проступок.

Досліджено специфіку притягнення до спеціальної дисциплінарної відповідальності, що характеризується спеціальним суб'єктом дисциплінарного проступку, особливим характером дисциплінарного проступку, спеціальними видами дисциплінарних стягнень, особливим порядком накладення та оскарження дисциплінарного стягнення.

Запропоновано шляхи вдосконалення покращення стану законодавчого врегулювання дисциплінарної відповідальності, а саме: визначити дефініцію «дисциплінарна відповідальність» та «дисциплінарне правопорушення»; виокремити порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності із зазначенням конкретного переліку складів дисциплінарних правопорушень, видів дисциплінарних стягнень та обставин, що пом'якшують та обтяжують дисциплінарну відповідальність.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, трудове право, дисциплінарний проступок, стягнення, строки.

The article considers the category of “disciplinary liability in labor law” and scientifically substantiates its theoretical provisions. The features inherent in the concept of disciplinary responsibility are highlighted, such as: disciplinary responsibility is an independent legal phenomenon; the grounds for attraction are the commission of a disciplinary misdemeanor, for which a disciplinary sanction is imposed; the limits of state coercion are clearly defined by legal norms; the penalty is imposed by the body to which the right to hire the relevant employee has been granted; the employee has the right to appeal the disciplinary sanction; a penalty is imposed for each disciplinary offense.

Scientific approaches to understanding this concept, expediency and correctness of use in labor law are analyzed. Proposed own definition of disciplinary liability as an independent legal phenomenon in the employment relationship between employee and employer, which consists in the right to apply legal sanctions for violation of labor discipline by the employee, defined by the Constitution of Ukraine and labor legislation, which are applied in the form of disciplinary sanctions. and the employee’s obligation to experience certain appropriate organizational and personal constraints.

The disciplinary responsibility is divided into general and special. It is established that the general disciplinary responsibility arises on the basis of violation of the norms of the Labor Code of Ukraine, namely, the rules of internal labor regulations. It is determined that the only factual basis for bringing a person to general disciplinary responsibility is a disciplinary misconduct.

The specifics of bringing to special disciplinary responsibility, which is characterized by a special subject of disciplinary misconduct, the special nature of disciplinary misconduct, special types of disciplinary sanctions, a special procedure for imposing and appealing disciplinary sanctions.

Ways to improve the state of legislative regulation of disciplinary liability are proposed, namely: to define the definition of “disciplinary liability” and “disciplinary offense”; to separate the procedure for bringing to disciplinary responsibility with an indication of a specific list of disciplinary offenses, types of disciplinary sanctions and circumstances that mitigate and aggravate disciplinary liability.

Key words: disciplinary responsibility, labor law, disciplinary misconduct, penalties, terms.

Постановка проблеми. Сучасний стан соціально-економічного життя в Україні свідчить про те, що ефективне використання трудових ресурсів є необхідною умовою фінансового процвітання України. При цьому головним засобом забезпечення належної продуктивності праці є встановлення трудової дисципліни, що передбачає у необхідності сумлінного та неухильного виконання трудових обов’язків, дотримання стандартів та внутрішніх правил роботодавця. Проте, на жаль, далеко не всі працівники проявляють високий рівень правової свідомості.

Саме тому для врегулювання порушень трудової дисципліни та недопущення вчинення проступків існує інститут дисциплінарної відповідальності.

Стан дослідження. Варто зазначити, що окремі проблемні питання дисциплінарної відповідальності у трудовому праві неодноразово досліджувались у науковій літературі, зокрема такими вченими, як: Н. Б. Болотіна, В. С. Венедиктов, Л. П. Грузінова, В. О. Голобородько, Ю. П. Дмитренко, В. В. Жернаков, В. Г. Короткін, Н. І. Левченко, О. М. Перунова, П. Д. Пилипенко, С. В.

Селезень, О.І. Процевський та інші. Проте більшість питань, які стосуються суті та значення дисциплінарної відповідальності так і не знайшли єдиного підходу до розуміння. Слід відзначити, що особлива роль у питанні забезпечення належного рівня дисципліни праці належить дисциплінарній відповідальності, дослідженню поняття, ознакам та механізму функціонування у трудових правовідносинах якої і буде присвячена дана стаття.

Саме тому метою статті є визначення сутності, та виокремлення ознак дисциплінарної відповідальності у трудовому праві.

Виклад основного матеріалу. Діюче на сьогодні трудове законодавство не містить чіткого визначення дисциплінарної відповідальності. У Кодексі законів про працю України від 10 грудня 1971 року лише закріплено, що працівники зобов'язані працювати чесно і сумлінно, своєчасно і точно виконувати розпорядження власника або уповноваженого ним органу, додержувати трудової і технологічної дисципліни, вимог нормативних актів про охорону праці, дбайливо ставитися до майна власника, з яким укладено трудовий договір [1]. А в разі порушення ними трудової дисципліни до них можуть бути застосовані відповідні стягнення.

Таким чином, дисциплінарна відповідальність є самостійним видом відповідальності, що характерна для трудових правовідносин та є одним із заходів забезпечення дисципліни та законності в трудовому законодавстві.

На сторінках наукової та навчальної літератури з трудового права правниками пропонується цілий ряд визначень поняття дисциплінарної відповідальності. Так, наприклад, Л. П. Грузінова розуміє дисциплінарну відповідальність як обов'язок працівника відповідати перед роботодавцем за

скоєний ним дисциплінарний проступок і понести дисциплінарні стягнення, передбачені нормами трудового права [2, с. 19].

На думку Н. Б. Болотіної, дисциплінарна відповідальність – це один із видів юридичної відповідальності, який полягає в обов'язку працівника відповідати перед власником або уповноваженим ним органом за скоєний ним дисциплінарний проступок і понести дисциплінарні стягнення, передбачені нормами трудового права [3, с. 440].

Д. М. Овсянко розуміє дисциплінарну відповідальність як застосування заходів дисциплінарного впливу на працівників у порядку службового підпорядкування за винні порушення трудової дисципліни, що не переслідуються в кримінальному порядку [4, с. 173].

П. Д. Пилипенко зазначає, що зміст дисциплінарної відповідальності полягає в обов'язку працівника нести відповідальність за вчинене ним порушення трудової дисципліни перед роботодавцем і понести дисциплінарні стягнення, передбачені нормами трудового права [5, с.152].

О. М. Перунова та С. В. Селезень характеризує дисциплінарну відповідальність як обов'язок працівника відповідати перед власником або уповноваженим ним органом за скоєний працівником дисциплінарний проступок і понести дисциплінарні стягнення, передбачені нормами трудового права [6].

Таким чином, дисциплінарна відповідальність за своїм змістом являє собою дисциплінарне охоронне правовідношення, в рамках якого накладаються дисциплінарні стягнення та винна особа несе обов'язок зазнати негативні наслідки особистого та організаційного характеру, викликаних їх застосуванням [7, с. 274].

На думку Н. І. Левченко дисциплінарна відповідальність являється одним із видів

юридичної відповідальності і полягає вона в обов'язку працівника нести відповідальність перед власником або уповноваженим органом за скоєний ним дисциплінарний проступок і, отже, понести дисциплінарні стягнення, що передбачені нормами трудового права [8, с. 50].

У свою чергу О. І. Процевський зазначає, що дисциплінарна відповідальність настає за порушення умов трудового договору, який укладається за волею рівних за законом сторін або порушення правил внутрішнього трудового розпорядку, які приймаються трудовим колективом [9, с. 13].

З точки зору, яку висловлюють В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко, дисциплінарна відповідальність працівників є одним із видів юридичної відповідальності, що встановлена законодавством за протиправну поведінку працівника. Вона є обов'язком працівника понести покарання, передбачене нормами законодавства про працю, за протиправне невиконання чи неналежне виконання своїх трудових обов'язків [10, с. 151].

Отже, дисциплінарна відповідальність розглядається в двох аспектах:

1) як реакція держави на дисциплінарний проступок у сфері трудових відносин та можливості застосування до порушника заходів дисциплінарного стягнення, передбачених нормами трудового права;

2) як наслідок виконання чи неналежного виконання трудових обов'язків працівником, якого прийняли на роботу із застосуванням санкцій за порушення трудової дисципліни.

Отже, сьогодні є різні позиції науковців, щодо визначення терміна «дисциплінарна відповідальність» і ми поділяємо думки вищевказаних науковців та вважаємо за доцільне схарактеризувати це поняття в нашому розумінні, а саме: *дисциплінарну відпо-*

відальність – це самостійне правове явище у трудових відносинах між працівником та роботодавцем, що полягає у праві застосування останнім юридичних санкцій, за порушення трудової дисципліни працівником, визначених Конституцією України та трудовим законодавством, які застосовуються у вигляді дисциплінарних стягнень у встановленому законом порядку, та обов'язок працівника зазнати для себе певних відповідних обмежень організаційного та особистого характеру.

Таким чином розглянувши поняття дисциплінарної відповідальності можна визначити притаманні їй ознаки, а саме:

- 1) є самостійним правовим явищем;
- 2) її підставою є вчинення дисциплінарного проступку (порушення трудової дисципліни);
- 3) за дисциплінарний проступок передбачено накладення дисциплінарного стягнення;
- 4) стягнення накладається органом, якому надано право прийняття на роботу відповідного працівника;
- 5) межі державного примусу чітко визначені правовими нормами;
- 6) працівник має право на оскарження дисциплінарного стягнення у вищій орган або в судовому порядку;
- 7) за кожен дисциплінарний проступок накладається стягнення.

Треба відзначити, що дисциплінарний примус є позасудовим, для нього властиве широке використання морально-правових санкцій, він здійснюється суб'єктами дисциплінарної влади. Якщо засоби цивільно-правового примусу можуть застосовуватись як до індивідуальних, так і до колективних суб'єктів права, то засоби дисциплінарного примусу застосовуються тільки до фізичних осіб, вони не тільки персоніфіковані, але й індивідуалізовані. В його рамках існує ба-

гато санкцій та процедур, розрахованих на визначену групу осіб [11, с. 348-349].

Враховуючи наведене, дисциплінарна відповідальність може бути загальною і спеціальною. Такий поділ, на думку Ю. С. Адушкіна, обумовлений трьома підставами:

- по-перше, включенням особи і той чи інший тип колективу;
- по-друге, належністю громадянина до організації певного виду (наприклад, особливо регулюється відповідальність працівників підприємств, і установ систем різних транспортних міністерств, працівників прокуратури, суддів та ін.);
- по-третє, характером функцій, виконуваних особою в цій організації [12, с. 28].

Отже, загальна дисциплінарна відповідальність настає на підставі порушення норм КЗпП України, а саме, правил внутрішнього трудового розпорядку. Єдиною фактичною підставою для притягнення особи до загальної дисциплінарної відповідальності є дисциплінарний проступок. Так, у теорії трудового права дисциплінарний проступок визначається як протиправне винне невиконання або неналежне виконання працівником покладених на нього законодавством, колективним і трудовим договором чи контрактом трудових обов'язків, вчинене шляхом дії або бездіяльності [13, с. 353]. В. В. Жернаков, С. М. Прилипко та О. М. Ярошенко пишуть, що підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності є дисциплінарний проступок, як винне протиправне невиконання чи неналежне виконання працівником своїх трудових обов'язків [10]. Л. П. Грузінова, розглядаючи дисциплінарну відповідальність зазначає, що її єдиною підставою є трудове правопорушення – протиправне діяння, яке полягає у невиконанні або неналежному виконанні працівни-

ком трудових обов'язків [2, с. 18].

Відмітимо, що в трудовому праві не встановлюються чіткі склади правопорушень, на відміну від адміністративного чи кримінального, за наявності ознак яких у діях працівника, до нього застосовується дисциплінарна відповідальність. Загальним юридичним підґрунтям для застосування до правопорушника дисциплінарного стягнення є стаття 147 КЗпП України, в якій передбачено, що за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано один із передбачених законодавством заходів стягнення: догана; звільнення [1]. Таким чином, відмітимо, що юридичною підставою для застосування дисциплінарної відповідальності є сам факт наявності відповідних, обов'язкових до виконання працівниками правил трудової поведінки.

Наступним елементом дисциплінарної відповідальності є дисциплінарне стягнення. Так, у статті 147-1 КЗпП України передбачено, що дисциплінарні стягнення застосовуються органом, якому надано право прийняття на роботу (обрання, затвердження і призначення на посаду) даного працівника. На працівників, які несуть дисциплінарну відповідальність за статутами, положеннями та іншими актами законодавства про дисципліну, дисциплінарні стягнення можуть накладатися також органами, вищестоящими щодо органів, вказаних у частині першій цієї статті. Працівники, які займають виборні посади, можуть бути звільнені тільки за рішенням органу, який їх обрав, і лише з підстав, передбачених законодавством [1].

При застосування дисциплінарної відповідальності одним із важливих моментів є дотримання строків. Так, за загальним правилом дисциплінарне стягнення застосовується власником або уповноваженим органом безпосередньо за виявленням

проступку, але не пізніше одного місяця з дня його виявлення, не рахуючи часу звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебування його у відпустці. Крім того дисциплінарне стягнення не може бути накладене пізніше шести місяців з дня вчинення проступку [1]. Також законом передбачено, що Власник або уповноважений ним орган має право замість накладання дисциплінарного стягнення передати питання про порушення трудової дисципліни на розгляд трудового колективу або його органу [1].

Таким чином, загальна дисциплінарна відповідальність поширюється на переважну більшість працюючих, включаючи постійних та тимчасових працівників, на яких не поширюється дія статутів і положень про дисципліну та інших спеціальних положень.

Що стосується спеціальної дисциплінарної відповідальності, то її специфіка полягає у тому, що вона застосовується тільки до конкретно визначених категорій працівників на підставі статутів та положень про дисципліну і спеціальних нормативно-правових актів, наприклад, Закони: «Про державну службу» від 10.12.2015 р., «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р., «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» від 15.03.2018 Р., «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» від 24.03.1999 р. тощо.

Також в якості специфіки притягнення осіб до спеціальної дисциплінарної відповідальності слід відзначити те, що її підставою може бути не лише дисциплінарний, але й адміністративний проступок, зокрема про це свідчить зміст статті 15 КУпАП, в якій закріплено, що військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів, а також особи рядового і начальницького складів Державної кримінально-виконавчої служби України, служ-

би цивільного захисту і Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, поліцейські несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами. Інші, крім зазначених, особи, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів або спеціальних положень про дисципліну, у випадках, прямо передбачених ними, несуть за вчинення адміністративних правопорушень дисциплінарну відповідальність, а в інших випадках – адміністративну відповідальність на загальних підставах [14].

Відрізняється від загальної дисциплінарної відповідальності спеціальна і те, що вона, як правило, має більш широкий зміст дисциплінарного проступку та більш суворі санкції. Так, для певних категорій працівників до їхніх трудових обов'язків включені вимоги морального змісту. Це стосується державних службовців, прокурорів, суддів. Порушення моральних та етичних норм такими працівниками не тільки під час роботи, але й в побуті може бути підставою для притягнення їх до дисциплінарної відповідальності аж до звільнення з посади. Причому, цими спеціальними нормативно-правовими актами передбачається більш широке коло дисциплінарних стягнень [6].

Отже, спеціальна дисциплінарна відповідальність встановлена для вузького кола працівників, які несуть відповідальність за спеціальними нормативно-правовими актами: статутами, положеннями, законами; характеризується особливим характером дисциплінарного проступку, спеціальними видами дисциплінарних стягнень, особливим порядком накладення та оскарження дисциплінарного стягнення [6].

Висновок. Отже, дисциплінарна відповідальність є одним із заходів забезпечення дисципліни та законності у сфері трудових відносин. Та потребує покращення ста-

ну її законодавчого врегулювання, а саме: визначити дефініцію «дисциплінарна відповідальність» та «дисциплінарне правопорушення»; виокремити порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності із зазначенням конкретного переліку складів дисциплінарних правопорушень, видів дисциплінарних стягнень та обставин, що пом'якшують та обтяжують дисциплінарну

відповідальність. Адже зазначені недоліки трудового законодавства надають сприятливі умови працевлаштування для зловживання дисциплінарною владою та суттєво зменшують гарантії прав та законних інтересів працівників. Тому, на нашу думку, прийняття кодифікованого спеціального Закону про дисциплінарну відповідальність частково вирішить ці проблемні питання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
2. Грузінова Л. П., Короткін В. Г. Трудове право України: навчальний посібник. К.: МАУП, Ч. 4. 2003. 152 с.
3. Болотіна Н.Б. Трудове право України: підручник. К.: Вікар, 2006. 725 с.
4. Овсянко Д. М. Государственная служба Российской Федерации: учебное пособие. М.: Юристъ, 1996. 320 с.
5. Пилипенко П. Д. Трудове право України: навчальний посібник. К.: Істина, 2005 208 с
6. Перунова О. М., Селезень С. В. Трудове право: конспект лекцій. Харків: ХНАДУ. 2009. URL: <http://buklib.net/books/37814/>
7. Гавриленко Д. А. Государственная дисциплина: сущность, функции, значение. Минск: «Наука и техника», 1988. 326 с.
8. Левченко Н. І. Види відповідальності в трудовому праві України. *Журнал східноєвропейського права*. 2014. № 5. С.49-55.
9. Процевський О. І. Особливості юридичної відповідальності у сфері трудового права. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного ун-ту. ім. Г.С. Сковороди*. Серія: «Право». 2014. Випуск 21. С. 13-25.
10. Жернаков В. В. Трудове право: підручник. Харків: Право, 2012. 496 с.
11. Бахрах Д. Н. Административное право: учебник. М.: издательство БЕК, 1997. 350 с.
12. Адушкин Ю. С. Дисциплинарное производство в СССР. Саратов: Изд-во Саратов. Унта, 1986. 128 с.
13. Дмитренко Ю. П. Трудове право України : підручник. К.: Юрінком-Інтер. 2009. 624 с.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.

УДК: 347.91/.95:331.109

СУДОВИЙ ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

COURT PROCEDURE FOR CONSIDERATION OF INDIVIDUAL LABOR DISPUTES

Ковтонюк О.О.,

*здобувач ступеня вищої освіти магістра за спеціальністю «Право»
Інституту управління і права Національного юридичного університету
ім. Я. Мудрого*

Стаття присвячена визначенню сутності трудового спору та здійснення аналізу особливостей розгляду індивідуальних трудових спорів у судовому порядку.

У статті розглянуто категорію «трудові спори» та науково обґрунтовано її теоретичні положення. Проаналізовано наукові підходи до розуміння цього поняття, доцільності й правильності використання в трудовому праві. Запропоновано власне визначення трудового спору як звернення суб'єкта трудових відносин щодо вирішення виниклих розбіжностей позовного та непозовного характеру між роботодавцем та найманим працівником, що передані на вирішення компетентному органу з розгляду трудових спорів.

Розмежовано трудові спори за загальним критерієм поділу за суб'єктами спорів на індивідуальні і колективні. Встановлено, що суб'єктами індивідуальних спорів є працівник і роботодавець, тобто сторони трудових відносин. Індивідуальні трудові спори виникають з приводу застосування законодавства про працю. Це трудові спори про: визнання звільнення працівника незаконним і поновлення його на роботі, виплату заробітної плати, визнання незаконною відмову у прийнятті на роботу, порушення інших трудових прав працюючих, установлених трудовим законодавством (право на відпочинок, на охорону праці тощо).

Виокремлено особливості індивідуально трудового спору, а саме: суб'єктами індивідуальних спорів є працівник і роботодавець; трудовим законодавством передбачено досудовий і судовий порядок вирішення індивідуальних трудових спорів; встановлені окремі категорії справ, де суд є первинним органом по розгляду індивідуального трудового спору; підвідомчість – справи щодо вирішення трудових спорів розглядаються в порядку цивільного судочинства, проте спори щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з публічної служби розглядаються в порядку адміністративного судочинства; справи, що виникають з трудових відносин розглядаються за спрощеним провадженням; встановлені спеціальні строки позовної давності по справах, які впливають з трудових і пов'язаних з ними відносин.

Ключові слова: трудовий спір, працівник, роботодавець, судовий порядок, індивідуально трудовий спір.

The article is devoted to the definition of the essence of a labor dispute and the analysis of the peculiarities of consideration of individual labor disputes in court.

The article considers the category of “labor disputes” and scientifically substantiates its theoretical provisions. Scientific approaches to understanding this concept, expediency and correctness of use in labor law are analyzed. It is proposed to define the labor dispute as an appeal of the subject of labor relations to resolve the differences of claim and non-claim nature between the employer and the employee, which are submitted to the competent body for labor disputes.

Labor disputes are divided according to the general criterion of division by subjects of disputes into individual and collective. It is established that the subjects of individual disputes are the employee and the employer, ie the parties to the employment relationship. Individual labor disputes arise over the application of labor legislation. These are labor disputes about: recognition of dismissal of an employee as illegal and his return to work, payment of wages, recognition of illegal refusal to hire, violation of other labor rights of workers established by labor legislation (right to rest, labor protection, etc.).

The peculiarities of an individual labor dispute are singled out, namely: the subjects of individual disputes are the employee and the employer; labor legislation provides for pre-trial and court procedures for resolving individual labor disputes; certain categories of cases have been established, where the court is the primary body for considering an individual labor dispute; jurisdiction - cases of resolving labor disputes are considered in civil proceedings, but disputes concerning the admission of citizens to public service, its passage and dismissal from public service are considered in administrative proceedings; cases arising from labor relations are considered under simplified proceedings; special statutes of limitations have been established for cases arising from employment and related relations.

Key words: labor dispute, employee, employer, court procedure, individual labor dispute.

Постановка проблеми. Одним із основних соціально-економічних прав людини, відповідно до ст. 43 Конституції України [1], є право на працю, що включає можливість кожного заробляти собі на життя працею, яку він вільно вибирає та на яку вільно погоджується. У процесі трудової діяльності між роботодавцем та найманим працівником нерідко виникають певні непорозуміння, які, не будучи врегульованими сторонами цих відносин, можуть перерости в трудові спори.

У разі виникнення розбіжностей у сфері трудових відносин сторони намагаються врегулювати їх шляхом переговорів або за допомогою органів, що спеціально для цього створені державою. При зверненні до цих органів одного із суб'єктів цих відносин виникають індивідуальні трудові спори (конфлікти), розгляд та вирішення яких ста-

новить певний правовий порядок, що спрямований на зміцнення законності та правопорядку у сфері трудових відносин.

В індивідуальних трудових спорах оспорується і захищаються суб'єктивні права конкретного працівника, його законний інтерес, так працівник заявляє самостійні вимоги до роботодавця з метою захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних трудових прав чи інтересів. Розглянемо специфіку притаманну цьому виду розгляду спорів.

Стан дослідження. Варто зазначити, що окремі проблемні питання судового розгляду трудових спорів неодноразово досліджувались у науковій літературі, зокрема такими вченими, як: Н. Б. Болотіна, П. А. Бущенко, С. Я. Вавженчук, В. С. Венедиктов, І. В. Дашутін, В. В. Жернаков, А. І. Жуков, І. В. Лагутіна, В. В. Лазор, О. М. Лук'янчи-

ков, О. М. Обушенко, Д. О. Новіков, А. М. Слюсар, Н. М. Швець, О. А. Шурин та інші. Слід відзначити, що особлива роль у питанні забезпечення належного рівня вирішення індивідуальних трудових спорів належить судовому розгляду, дослідженню поняття, ознакам та особливостям розгляду справ, що виникають у трудових відносинах якої і буде присвячена дана стаття.

Саме тому **метою статті** є визначення сутності трудового спору та здійснення аналізу особливостей розгляду індивідуальних трудових спорів у судовому порядку.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що діюче на сьогодні трудове законодавство не містить чіткого визначення терміна «трудовий спір», хоча в Кодексі законів про працю (далі – КЗпП) України міститься ціла глава XV, яка має назву «Індивідуальні трудові спори» [2]. В Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03 березня 1998 р. [3] міститься лише поняття колективного трудового спору.

На сторінках наукової та навчальної літератури з трудового права правниками виділяються різні підходи до розуміння трудових спорів.

Так, наприклад, Н. Б. Болотіна розуміє трудові спори як неврегульовані шляхом безпосередніх переговорів між працівником і роботодавцем розбіжності з приводу застосування норм трудового законодавства або встановлення чи зміни умов праці, із заявою про розгляд яких працівник або роботодавець звернулися до компетентного органу з розгляду таких трудових спорів [4, с. 552].

На думку О. М. Обушенко, трудові спори – це розгляд компетентним органом звернення зацікавленого суб'єкта для визнання чи захисту його порушеного суб'єктивного права чи законного інтересу у сфері трудових чи тісно пов'язаних з ними відносин [5, с. 3].

В. І. Прокопенко зазначає, що трудові спори – це не просто розбіжності між сторонами, а лише ті з них, що передані на розгляд відповідного юрисдикційного органу, тобто органу уповноваженого державою виносити обов'язкові для сторін рішення [6, с. 448].

Доволі цікавим видається нам підхід до цього питання В. В. Лазора, який нарівні з категорією «трудовий спір» вирізняє ще й категорію «трудовий конфлікт». Під трудовим спором він розуміє праводомагання позовного характеру однієї зі сторін трудових відносин на реалізацію права, передбаченого трудовим законодавством, колективними угодами, іншими договорами про працю, що вирішується юрисдикційним органом у передбаченому законом порядку. Трудовий конфлікт, з його точки зору, – це зіткнення інтересів сторін, розбіжності непозовного характеру між роботодавцями і працівниками з приводу встановлення нових або зміни існуючих умов праці, що вирішуються згідно зі встановленим законом процедурою [7, с. 30].

Отже, *трудовий спір* слід тлумачити як звернення суб'єкта трудових відносин щодо вирішення виниклих розбіжностей позовного та непозовного характеру між роботодавцем та найманим працівником, що передані на вирішення компетентному органу з розгляду трудових спорів.

У юридичній літературі наводиться багато критеріїв, за якими трудові спори поділяються на певні групи. У той же час найбільш загальним критерієм їх класифікації є поділ за суб'єктами спорів. За цим критерієм вони поділяються на індивідуальні і колективні [8, с. 8].

Так, суб'єктами індивідуальних спорів є працівник і роботодавець, тобто сторони трудових відносин. Як правило, вони виникають з приводу застосування законодавства про працю. Це трудові спори про: (а) ви-

знання звільнення працівника незаконним і поновлення його на роботі, (б) виплату заробітної плати, (в) визнання незаконною відмову у прийнятті на роботу, (г) порушення інших трудових прав працюючих, установлених трудовим законодавством (право на відпочинок, на охорону праці тощо). До цієї категорії належать також спори з приводу притягнення працівника до дисциплінарної чи матеріальної відповідальності, а також спори з приводу виконання умов договору трудового, колективного чи угод. Разом із тим, індивідуальний трудовий спір може виникнути й щодо закріплення нових або зміни існуючих умов праці [9, с. 181].

Національним трудовим законодавством передбачено досудовий і судовий порядок вирішення індивідуальних трудових спорів. Так, ст. 221 КЗпП України органами по розгляду індивідуальних трудових спорів називає комісію по трудових спорах (КТС) і суд [2]. Розгляд індивідуальних трудових спорів у КТС є досудовим способом їх вирішення.

Зазначимо, що в Україні судовий захист трудових прав здійснюють суди загальної юрисдикції. Відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. система судів складається з: місцевих судів, апеляційних судів та Верховний Суд України. Для розгляду окремих категорій справ відповідно до цього Закону в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди: 1) Вищий суд з питань інтелектуальної власності; 2) Вищий антикорупційний суд [10].

Найвищим судовим органом у системі судів є Верховний Суд України. Вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі спеціалізовані суди. В Україні суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення [10]. На

сьогодні в Україні не створено спеціалізованих трудових судів. У зв'язку з цим трудові спори по першій інстанції розглядаються місцевими судами. До таких судів належать окружні суди, які утворюються в одному або декількох районах чи районах у містах, або у місті, або у районі (районах) і місті (містах) [10].

Трудовим законодавством України встановлено окремі категорії справ, які можуть розглядатися тільки в судах. Це трудові спори:

- 1) за заявами:
 - працівників підприємств, установ, організацій, де комісії по трудових спорах не обираються;
 - працівників про поновлення на роботі незалежно від підстав припинення трудового договору, зміну дати і формулювання причини звільнення, оплати за час вимушеного прогулу або виконання нижчеоплачуваної роботи;
 - керівника підприємства, установи, організації (філіалу, представництва, відділення та іншого відокремленого підрозділу), його заступників, головного бухгалтера підприємства, установи, організації, його заступників, а також службових осіб податкових та митних органів, яким присвоєно спеціальні звання, і службових осіб центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах державного фінансового контролю та контролю за цінами; керівних працівників, які обираються, затверджуються або призначаються на посади державними органами, органами місцевого самоврядування, а також громадськими організаціями та іншими об'єднаннями громадян, з питань звільнення, зміни дати і формулювання причини звільнення, пе-

- реведення на іншу роботу, оплати за час вимушеного прогулу і накладання дисциплінарних стягнень;
- власника або уповноваженого ним органу про відшкодування працівниками матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації [2];
 - працівників у питанні застосування законодавства про працю, яке відповідно до чинного законодавства попередньо було вирішено власником або уповноваженим ним органом і виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації (підрозділу) в межах наданих їм прав;
 - працівників про оформлення трудових відносин у разі виконання ними роботи без укладення трудового договору та встановлення періоду такої роботи.
- 2) за заявами про відмову у прийнятті на роботу:
- працівників, запрошених на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації;
 - молодих спеціалістів, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на роботу на дане підприємство, в установу, організацію;
 - вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років або дитину з інвалідністю, а одиноких матерів (батьків) – при наявності дитини віком до чотирнадцяти років;
 - виборних працівників після закінчення строку повноважень;
 - працівників, яким надано право поворотного прийняття на роботу;
 - інших осіб, з якими власник або уповноважений ним орган відповідно до

чинного законодавства зобов'язаний укласти трудовий договір [2].

У вищезазначених випадках суд є первинним органом по розгляду індивідуального трудового спору. Зазначимо, що в ч. 3 ст. 124 Конституції України містить застереження, що в передбачених законом випадках зверненню до суду має передувати врегулювання спору в досудовому порядку [1], а КТС є обов'язковим первинним органом з розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях. Винятки із цього загального правила встановлені ст.ст. 222 і 232 КЗпП України. Так, наприклад, спори щодо поновлення на роботі, про відмову в прийнятті на роботу, про відшкодування працівниками матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі чи організації підлягають безпосередньому розгляду в суді [2].

Водночас відмітимо, що в трудових спорах особи, обов'язково, має бути гарантований безпосередній захист її прав, свобод і законних інтересів безпосередньо судом, оскільки ми погоджуємо з І. В. Дашутіним, який зазначає, що, хоча функціонування національної судової системи має свої труднощі, але порівняно з іншими способами захисту трудових прав судовий захист є більш надійним, якісним та об'єктивним з огляду на місце суду в системі поділу влади; незалежність і недоторканність суддів; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; змагальність і гласність процесу [11, с. 9].

Таким чином, на сьогоднішній день працівник у разі захисту своїх трудових прав має право вибору звернутися до комісії по трудових спорах із заявою про вирішення індивідуального трудового спору або безпосередньо до суду.

Ще однією особливістю розгляду справ, що виникають з трудових відносин є питан-

ня підвідомчості. Відповідно до ст. 19 ЦПК України, такі справи розглядаються в порядку цивільного судочинства, а отже, регулюється нормами цивільного процесуального законодавства [12]. Винятком є спори щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з публічної служби, які, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України, розглядаються в порядку адміністративного судочинства [13]. Варто зазначити, що на думку С. Я. Вавженчука, необхідно нівелювати можливість розгляду трудових спорів адміністративними судами, бо це суперечить положенням ЦПК України [14, с. 446]. Можемо частково погодитися з таким міркуванням, оскільки враховуючи особливості прийняття, проходження і припинення публічної служби, вона, все ж таки, має за своєю сутністю виконання роботи, тобто трудову діяльність. Тому, з огляду на це, вважаємо, що правильним розглядом всіх спорів щодо трудової діяльності, у тому числі, публічних службовців є доцільне створення трудових судів в Україні.

Іншою особливістю розгляду справ, які виникають з трудових правовідносин, є вид провадження, в порядку якого вони розглядаються. Відповідно до ч. 4 ст. 19 ЦПК України передбачено спрощене позовне провадження для справ, що виникають з трудових правовідносин [12]. Метою спрощеного позовного провадження є швидке вирішення справи. Так, на нашу думку, оперативність та розумність строків для вирішення спорів щодо трудової діяльності є надзвичайно вагомим фактором у вирішенні будь-якої справи. Але, з огляду на принципи диспозитивності та змагальності, сторонам трудових відносин має бути надано можливість обирати загальне позовне провадження для розгляду й вирішення трудового спору. Так, позивач повинен мати змогу, окрім

подання позовної заяви, також подати обґрунтоване клопотання про розгляд справи за правилами загального позовного провадження, а відповідачу має бути забезпечено можливість подати обґрунтовану заяву із запереченням проти розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження, оскільки трудові спори можуть потребувати більш ретельної підготовки та дослідження всіх обставин, що в порядку спрощеного позовного провадження не завжди може бути забезпечено. Але, сьогодні, виходячи з положень ч. 7 ст. 277 ЦПК України, можливості обирати спосіб розгляду справ, що виникають з трудових правовідносин, не передбачено [12].

Окрім того чинною редакцією КЗпП України також передбачено особливості в аспекті строки звернення до суду за вирішенням трудових спорів. Трудовим законодавством України встановлені спеціальні строки позовної давності по справах, які впливають з трудових і пов'язаних з ними відносин. Так, за загальним правилом, відповідно до ст. 233 КЗпП, працівник може звернутися з заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права [2].

За низкою категорій справ законодавець закріплює спеціальні строки позовної давності. Так, у справах про звільнення встановлюється місячний строк давності, який обчислюється з дня вручення працівникові копії наказу про звільнення або з дня видачі йому трудової книжки. а у справах про звільнення – в місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки. У разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом про

стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком. Для звернення власника або уповноваженого ним органу до суду в питаннях стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації, встановлюється строк в один рік з дня виявлення заподіяної працівником шкоди [2].

Також, законодавець закріплює можливість поновлення строків позовної давності судом у випадку їх пропуску з поважних причин. У той же час КЗпП України не передбачає переліку останніх. З огляду на це оцінка причин пропуску строків позовної давності й визнання їх поважними здійснюється судом в кожному окремому випадку [2].

Отже, у випадку пропуску встановлених трудовим законодавством строків позовної давності суд при розгляді індивідуального трудового спору має з'ясувати всі обставини справи. Та у разі надання необґрунтованих вимог працівника чи роботодавця, відмовити у задоволенні позову. А у разі пропуску строку позовної давності без поважних причин, навіть якщо вимоги позивача є обґрунтованими, суд також відмовляє в позові, але вже у зв'язку з пропуском встановленого законодавством строку.

Висновки. На основі вищезазначеного можна зробити такі висновки:

1) трудовий спір – це звернення суб'єкта трудових відносин щодо вирішення виниклих розбіжностей позовного та непозовного характеру між роботодавцем та найманим працівником, що передані на вирішення компетентному органу з розгляду трудових спорів;

2) особливостями індивідуально трудового спору є: а) суб'єктами індивідуальних спорів є працівник і роботодавець; б) трудовим законодавством передбачено досудовий і судовий порядок вирішення індивідуальних трудових спорів; в) встановлені окремі категорії справ, де суд є первинним органом по розгляду індивідуального трудового спору; г) підвідомчість – справи щодо вирішення трудових спорів розглядаються в порядку цивільного судочинства, проте спори щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з публічної служби розглядаються в порядку адміністративного судочинства; г) справи, що виникають з трудових відносин розглядаються за спрощеним провадженням; д) встановлені спеціальні строки позовної давності по справах, які впливають з трудових і пов'язаних з ними відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
3. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): закон України від 03.03.1998 № 137/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Болотіна Н. Б. Трудове право України: Підручник. К.: Вікар, 2004. 725 с.
5. Обушенко О. М. Особливості вирішення службово-трудова спорів та правового захисту працівників органів внутрішніх справ України: авт. дис... канд. юрид. наук.: 12.00.05. Харків, 2002. 17 с.
6. Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник. Х.: Фірма «Консум». 1998. 480 с.

7. Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: авт. дис... канд. юрид. наук.: 12.00.05. Київ, 2005. 43 с.
8. Трудові спори та порядок їх розгляду: навч. посіб. / авт.: П.А. Бущенко, А.М. Слюсар, Н.М. Швець; за заг. ред. В.В. Жернакова. Харків, 2013. 110 с.
9. Пилипенко П.Д. Трудове право України: Навчальний посібник. К.: Істина, 2005. 208 с.
10. Про судоустрій та статус суддів: закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
11. Дашутін І.В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 17 с.
12. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
13. Кодекс адміністративного судочинства України: закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
14. Вавженчук С.Я. Система захисту і охорони конституційних трудових прав працівників: монографія. Харків, 2013. 510 с.

УДК 349.245

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ФРІЛАНСЕРІВ В УКРАЇНІ

FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF THE WORK OF FREELANCERS IN UKRAINE

Красюк Т.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
Orcid.org0000-0003-3233-6310*

Санакєва Ю.Є.,

*студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

У статті проаналізовано особливості правового регулювання праці фрілансерів в Україні. Зазначено переваги та недоліки такого виду праці. Розкрито суть понять «фріланс», «фрілансер» та визначено перспективи подальшого законодавчого регулювання праці вказаної категорії працівників. У роботі зроблено акцент на тому, що чинне трудове законодавство не містить правових норм щодо регламентації праці фрілансерів, а також наголошується на маловивченості правовою наукою цього інноваційного виду зайнятості. На основі виокремлення сутнісних ознак, що виявляються через відносини працівник – роботодавець, зроблено спробу визначення «фрілансу» як правового поняття, а саме: фріланс – вид організації максимально індивідуалізованої праці, що передбачає на підставі договору чи домовленості виконання робіт, послуг з фіксованим обсягом, конкретними умовами завдання та строками, встановленими роботодавцем, без надання останнім робочого місця та обладнання, із застосуванням інформаційно-комунікаційних засобів зв'язку. Отже, фрілансер – це особа, що працює на власний розсуд на умовах фрілансу як позаштатний тимчасово найнятий роботодавцем для конкретної роботи працівник, який самостійно забезпечує себе засобами її виконання і бере на себе можливі ризики. Зауважується, що фрілансером може бути як висококваліфікований працівник, досвідчений професіонал, так і початківець, навіть без вищої освіти, але із самостійно набутими відповідними знаннями та навичками, здатний розвивати й удосконалювати їх.

Наведено приклади Інтернет-бірж, на яких фрілансери досить часто шукають роботу. На основі аналізу роботи фрілансерів зроблено узагальнення щодо її особливостей, переваг та недоліків. Перевагами вбачаються такі: для фрілансера – відсутність витрат коштів та часу на дорогу до робочого місця, прив'язки до конкретного місця роботи, самостійність у визначенні робочого часу, пріоритетів у роботі, вільний вибір напрямку роботи, мож-

ливість поєднувати таку роботу з домашніми обов'язками тощо; для роботодавця – лише обов'язок сплатити за виконану роботу (переважно за домовленістю); для держави – відсутність потреби у створенні більшої кількості робочих місць та будь-яких зобов'язань перед таким працівником. Серед недоліків цього виду організації праці необхідно виділити: для працівника – ризики нестабільної роботи, а отже, і заробітної плати, недобросовісного поведіння роботодавця; відсутність соціального захисту; для роботодавця – ризик неякісної або невчасно виконаної роботи (він є у будь-якого замовника); для держави – розвиток тіньової економіки, а отже, штучне завищення рівня безробіття, нераціональне використання бюджетних коштів державою через поширення фрілансу тощо.

Стверджується, що наразі фрілансери або укладають цивільно-правові договори, або є самозайнятими особами. Доводиться, що через відсутність законодавчого закріплення праці фрілансерів при укладенні договору виникає чимало проблем. Зроблено висновок про необхідність розроблення та закріплення у КЗпП України окремих положень щодо регламентації новітніх форм зайнятості.

Ключові слова: фріланс, фрілансер, форма зайнятості, правове регулювання, трудова діяльність.

The article analyzes the features of the legal regulation of freelance labor. The advantages and disadvantages of this type of work are indicated. The essence of the concepts “freelance”, “freelancer” is revealed and the prospects of further legislative regulation of labor of this category of workers are determined. The paper emphasizes that the current labor legislation does not contain legal norms governing the work of freelancers, and also notes that legal science has little study of this innovative type of employment. Based on the separation of essential features manifested through the employee-employer relationship, an attempt was made to define “freelance” as a legal concept, namely: freelance - a type of organization of the most individualized work, which provides on the basis of a contract or agreement to perform fixed services, specific terms of reference and deadlines set by the employer, without providing by the latter with a workplace and equipment, with the use of information and communication tools. Thus, a freelancer is a person who works at his own discretion on a freelance basis as a freelance employee temporarily hired by the employer for a specific job, who provides himself with the means to perform it and assumes possible risks. It is noted that a freelancer can be a highly qualified employee, an experienced professional or a beginner, even without higher education, but with self-acquired relevant knowledge and skills, who is able to develop and improve them.

Examples of Internet exchanges where freelancers often look for work are given. Based on the analysis of the work of freelancers, a generalization is made about its features, advantages and disadvantages. The advantages are as follows: for a freelancer - no spending money and time on the way to work, no binding to a specific place of work, independence in determining working hours and priorities at work, free choice of direction, the ability to combine such work with homework etc; for the employer - only the obligation to pay for the work performed (mostly by agreement); for the state, there is no need to create more jobs and no obligations to such an employee. Among the disadvantages of this type of labor organization should be noted: for the employee - the risks of unstable work, and hence wages, unfair behavior of the employer; lack of social protection; for the employer - the risk of poor quality or late work (it is in any customer);

for the state - the development of the shadow economy, and hence the artificial overestimation of unemployment, irrational use of budget funds by the state through the spread of freelance, and so on.

It is alleged that currently freelancers either enter into civil law contracts or are self-employed. It is proved that due to the lack of legislative consolidation of the work of freelancers many problems arise when concluding a contract. It is concluded that it is necessary to develop and consolidate in the Labor Code of Ukraine certain provisions for the regulation of new forms of employment.

Key words: freelance, freelancer, form of employment, legal regulation, labor activity.

Постановка проблеми. В Україні, як і в усьому світі, питання зайнятості населення як способу отримання заробітку є одним із найнагальніших, а надто зараз, коли економічну кризу посилено пандемією грипу, через яку втрачено багато робочих місць. Разом із тим локальне введення тимчасового карантину, вимушена потреба перебування в ізоляції активізували таку форму зайнятості, як фріланс, що набула останніми роками неабиякого поширення і в Україні. Проте слід наголосити, що визначальним чинником виникнення та обов'язковою умовою існування фрілансу в сучасному його розумінні став розвиток телекомунікаційних засобів зв'язку, зокрема глобальної мережі Інтернет. Завдяки останній, поняття «фріланс», «фрілансер» сприймаються її користувачами такими ж звичайними та звичними, як менеджер або мерчендайзер. У 2013–2020 рр. Україна посіла перше місце в Європі та четверте в світі за обсягами зайнятості на цифрових платформах. Якщо у 2011 р. кількість фрілансерів в Україні становила близько 9 тис. осіб, то у 2019 р. – вже 495 тис. осіб [1]. Як бачимо, кількість осіб, що працюють на умовах фрілансу, тільки збільшується. Про це свідчить і те, що все більшої ваги набуває неформальна освіта: платні чи безоплатні курси, вебінари, майстер-класи з фрілансу. Актуальність цього виду самозайнятості полягає в тому, що певна частина населення, дуже різна за соціальними характеристика-

ми (від людей з обмеженими можливостями та пенсіонерів до спортсменів та навіть школярів-старшокласників, від висококваліфікованих фахівців до самоучок), побачила у фрілансі зручний засіб отримання додаткового або основного заробітку. Це пояснюється й тим, що сьогодні відбуваються суттєві зміни в організації використання найманої праці, і, як наслідок, багато хто з працівників утрачають бажання працювати в суворо регламентованих умовах внутрішнього трудового розпорядку підприємства, а такий вид зайнятості дає можливість працюючим не прив'язуватися до конкретного робочого місця та не бути підпорядкованим певному роботодавцю.

У визначенні правового статусу фрілансерів на практиці виникає чимало питань. І для цього існують суттєві підстави, адже чинні нормативно-правові документи, що регламентують нестандартні форми зайнятості, є застарілими, а КЗпП України взагалі не містить норм, які регулюють трудову діяльність таких працівників. Безумовно, це один з основних чинників, що зумовлює виникнення проблемних питань та утруднює їх розв'язання. Із фрілансерами укладаються не трудові договори, а цивільно-правові, або вони є самозайнятими особами; при наймі фрілансера на роботу відбувається приховування трудових відносин. Саме ці проблеми негативно впливають не тільки на роботу та розвиток кожного фрілансера, а й

на економічну та соціальну сферу діяльності держави.

Стан дослідження. Різні аспекти розвитку фрілансу, його поняття, ознаки, його розвиток у нашій країні, проблеми й перспективи законодавчого закріплення та державного регулювання досліджували такі науковці як О.А.Грішнова, О.О.Савченко, О.О.Тертичний, О.Є.Кузьмин, Н.Ю. Солярчук, В.А. Андропова, К.С.Зайченко, Т.В.Киричок, К. О. Гончаренко, Т. А. Коляда та ін.

Метою статті є дослідження змісту поняття «фріланс» та «фрілансер», його особливостей як виду трудової діяльності, переваг та недоліків, проблем та перспектив розвитку, а також можливості та необхідності законодавчого регулювання праці фрілансерів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Наразі в законодавстві не існує чіткого визначення понять «фріланс» та «фрілансер». У Середньовіччі фрілансерами звалися найманці, професійні військові, які служили за винагороду різним господарям. У ХІХ столітті цей термін охоплював незалежних журналістів, політиків, що не належали до конкретної партії, та інших представників творчих занять [2, с. 8]. Сучасне розуміння зазначених понять, виходячи із узагальненої позиції вітчизняних науковців, зводиться до наступного: фріланс – такий вид організації праці, при якому використовується віддалена робота з фіксованим обсягом робіт; фрілансер – це робітник, що працює за фрілансом, тобто це позаштатний працівник, який виконує свою роботу віддалено [3, с. 174]. Ці визначення, на наш погляд, є дуже загальними й, на жаль, не відрізняються досконалістю (наприклад, помилково вжито слово «робітник» замість «працівник» або «особа»). До того ж виникають питання й до словосполучення «віддалена робота». Більш точне, на

наше переконання, визначення пропонує О. Є. Кузьмин, який характеризує фрілансера як незалежного висококваліфікованого працівника, який не перебуває у штаті організації, а самостійно надає послуги замовникам завдяки використанню інформаційно-комунікаційних технологій без укладання довгострокового трудового договору [4, с. 376].

Звісно, можна не погодитися з тим, що всі фрілансери є висококваліфікованими працівниками, проте зрозуміло, що без належних навичок та знань фрілансером не станеш. *Отже, фрілансер – це особа, що працює на власний розсуд на умовах фрілансу як позаштатний тимчасово найнятий роботодавцем для конкретної роботи працівник, який самостійно забезпечує себе засобами її виконання і бере на себе можливі ризики.*

Окрім напрямків діяльності, які існують і при традиційній зайнятості, популярності набувають, наприклад, такі професії як Instagram-маркетолог (який працює із замовниками в цій соціальній мережі, надає послуги з просування акаунту, його оформлення, налагодження реклами тощо); таргетолог (людина, яка займається налаштуванням реклами в соціальних мережах); коучери (фахівці в певній галузі, які пропонують свої послуги з навчання) та ін.

Як зазначалося, фрілансери переважно працюють вдома, точніше, вільно обирають місце для виконання роботи та самостійно шукають замовників через спеціалізовані Інтернет-біржі праці, соціальні мережі. Загальновідомими є такі біржі як FreelanceSwitchJobs, Elance, oDesk та ін. В Україні дуже популярними є біржі Freelance.ua, Freelancehunt.com, Freelance.ua. Також наразі для пошуку замовлень фрілансери використовують канали у месенджері Telegram, на яких вони можуть не тільки знайти замовника, а й опублікувати пропо-

зиції своїх послуг або просто резюме.

Аналізуючи наукові дослідження окремих правників, можна виокремити певні особливості роботи фрілансера. По-перше, для такого працівника не існують такі поняття, як «основне місце роботи», «робота за сумісництвом», адже він може одночасно як співпрацювати одразу з двома та більше роботодавцями (замовниками) або лише з одним, знаходячись будь-де, так і взагалі тимчасово не працювати. По-друге, фрілансер, як правило, сам визначає для себе норму робочого часу та часу відпочинку. По-третє, оплата послуг фрілансера не є нормованою та залежить від обсягу виконаної роботи [5, с. 185]. По-четверте, фрілансер сам обирає для себе напрямок роботи, може навіть сам обрати замовника, якщо, наприклад, у нього вже є певна клієнтська база та багато замовлень. Звісно, через те, що напрямків роботи багато, фрілансер повинен бути в них професіоналом. Питаннями підвищення кваліфікації він займається самостійно. По-п'яте, він може виконувати декілька замовлень, при чому навіть для організацій-конкурентів. Досить часто замовник не знає, з ким ще співпрацює фрілансер. З огляду на це вважаємо доцільним у разі укладення трудового договору включати до нього окреме положення про обов'язок працівника щодо нерозголошення комерційної таємниці. Серед інших особливостей є, наприклад, можливість знаходити роботу будь-де, навіть в іншій країні. Дуже багато фрілансерів співпрацюють з міжнародними організаціями та брендами. Особливістю співпраці роботодавця з фрілансером є зниження податкового тиску та спрощення документообігу. Також фрілансерам дуже часто надаються разові, нетипові для організації роботи, наприклад, створення сайту або навіть прибирання приміщень. Ці особливості і мотивують людей вдаватися до такої прийнятної для них фор-

ми праці, як фріланс. З-поміж мотивів найбільш типовими є такі: бажання отримувати додатковий заробіток, який у перспективі може стати основним; бажання перетворити хобі в оплачувану роботу; необхідність поєднувати сімейні обов'язки (дуже часто – догляд за дітьми) з оплачуваною роботою; бажання самостійно організувати свій робочий час; незадоволеність умовами праці за трудовим договором; складність пошуку традиційної роботи [6, с. 126]. Основними перевагами фрілансу *для працівника* можна назвати економію часу і грошей на дорогу до роботи й додому, відсутність прив'язки до конкретного місця проживання (головне – наявність якісного забезпечення Інтернет-зв'язком), можливість використовувати робочий час на власний розсуд, чітко визначений обсяг роботи та ін.; *для роботодавця* – лише обов'язок сплатити за виконану роботу; *для держави* – завдяки самозайнятості, відсутня потреба у створенні більшої кількості робочих місць та будь-яких зобов'язань перед таким працівником.

Найбільш очевидними недоліками організації такої діяльності вбачаються такі: *для фрілансера* – відсутність соціального захисту (наприклад, через неможливість надати інформацію про рівень доходів можуть виникнути проблеми в отриманні віз, кредитів, соціальних послуг), нестабільний заробіток (вони постійно повинні самостійно підтримувати та збільшувати рівень замовлень, але іноді ситуація може залежати і не від самого робітника, а від конкуренції, стану економіки у країні тощо); *для роботодавця* – ризик неякісної або невчасно виконаної роботи (хоча він є у будь-якого замовника); *для держави* – розвиток тіньової економіки, а отже, штучне завищення безробіття, нерациональне використання бюджетних коштів державою через поширення фрілансу. Щодо останнього, то, як справедливо зауважує Т.

В. Киричок, завжди існує вірогідність, що фрілансом буде займатися безробітна людина, яка знаходиться на обліку в центрі зайнятості і отримує призначену допомогу, а це призводить до нераціонального використання бюджетних коштів і до втрати бюджетом коштів, які отримує держава за рахунок податкових відрахувань із заробітної плати [7, с. 4]. Отже, зазначені недоліки мають ряд негативних аспектів як для фрілансерів, так і для держави.

Маємо наголосити, що на сьогоднішній день трудові правовідносини з фрілансерами не визначаються як особливий вид трудових відносин, незважаючи на те, що вони мають специфічні властивості, завдяки яким їх можна виокремити з-поміж інших, та які потребують додаткового правового регулювання. Не можна обійти увагою те, що 30 березня 2020 р. до статті 60 КЗпП України були внесені нові положення про дистанційну (надомну) роботу та гнучкий графік, але ці зміни мають ситуативний характер, вони викликані необхідністю адаптації правового регулювання праці осіб, які під час карантину вимушені працювати дистанційно. Зазначимо, що розробники законопроекту «Про працю» №2708 від 28.12.2019 року наполягали на легалізації фрілансу шляхом укладення трудового договору з нефіксованим робочим часом, але цей документ був відкликаний і, як бачимо, прийняття його найближчим часом не відбудеться.

Трудове законодавство передбачає укладання трудового договору в письмовій формі, але через те, що робота фрілансера не пов'язана з конкретним місцем проживання, укладання такого договору є дещо проблемним. Правознавець Сергій Тарасюк слушно вважає, що можна укласти договір за допомогою електронних цифрових підписів (далі – ЕЦП). Але для цього мають бути відповідні ЕЦП в обох сторін та необхідне про-

грамне забезпечення, а також знання у підписантів [8, с. 3]. Із цим можна погодитись.

У разі відсутності письмового договору між фрілансером та роботодавцем неможливо визначити юридичну природу їх взаємовідносин та захистити права фрілансера (наприклад, коли за роботу замовник не заплатив). Тому юристи радять усім фрілансерам укладати договір підряду із замовниками. Але про цивільно-правові відносини підряду чи господарсько-правові відносини можна вести мову, коли фрілансер є самостійним організаційно відокремленим суб'єктом господарювання (фізична особа-підприємець, адвокат, нотаріус, приватний виконавець тощо). Якщо роботу виконує звичайна фізична особа, то, на нашу думку, цивільно-правову угоду можна укласти лише у випадку, якщо така робота буде разова. Цілком погоджуємось із думкою Т. Коляди, що фрілансерству притаманно більше специфічних ознак трудового правовідношення, а саме: воно виникає з початком роботи, воно є індивідуальним, його суб'єктами є фрілансер (дистанційний працівник) та роботодавець; робота виконується фрілансером особисто; персональна відповідальність за доручену роботу; робота виконується за певною професією; фрілансер виконує міру праці; оплата має проводитися на підставах, визначених законодавством, локальним регулюванням [9, с. 142]. Зважаючи на зазначене, вважаємо за доцільне у разі, якщо фрілансер виконує свою роботу за певною професією і така робота не є разовою, працює з одним роботодавцем, то з метою соціального захисту працівника варто укласти трудовий договір.

Висновки. Отже, можна зробити висновки, що збільшення кількості фрілансерів та відсутність правових гарантій дотримання трудових прав таких працівників об'єктив-

но зумовлює необхідність вжиття системних заходів щодо новелізації трудового законодавства з метою наділення фрілансерів правами, які мають особи, що працюють на умовах стандартної зайнятості. Вважаємо, що аналіз сучасних наукових розробок правознавців різних аспектів фрілансу, вивчення суддівського досвіду, практики зарубіжних країн, урахування міжнародних стандартів дозволить вітчизняному законодавцю врегулювати проблемні питання правової регламентації праці фрілансерів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Український ринок фрілансу завойовує світ (2020), *Бізнес*. Режим доступу: <https://business.ua/business/4442-chy-zaminyt-shtuchnyi-intelekt-liudsku-pratsiu-v-maibutnomu>
2. Грішнова О.А., Савченко О.О. Фріланс: нові можливості та проблеми реалізації трудового потенціалу. *Ринок праці та зайнятість населення*. 2016. №1. С. 8–12.
3. Тертичний О.О. Фріланс як сучасний вид трудових відносин. *Вісник економіки транспорту та промисловості*. 2016. №55. С. 172–177.
4. Кузьмин О.Є., Солярчук Н.Ю. Фріланс та загальна характеристика фрілансера. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2012. №22. С. 375–380.
5. Андропова В.А. Правове регулювання праці фрілансерів. *Правове життя сучасної України*. 2020. №3. С. 184–186.
6. Зайченко К.С. Ринок фрілансу в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. *Ефективна економіка*. 2017. №12. С. 122–128.
7. Киричок Т.В. Особливості розвитку фрілансу в світі та Україні. URL: Режим доступу: <http://ea.donntu.edu.ua/bitstream/123456789/22056/1/kirichok.pdf>
8. Гончаренко К.О. Як закон захищає фрілансерів та надомних працівників. URL: Режим доступу: <https://thepoint.rabota.ua/yak-zakon-zahyschaye-frilanseriv-ta-nadomnykh-pratsivnykiv/>
9. Коляда Т.А. Феномен фрілансерства: трудово-правовий аспект. *Правове регулювання відносин у сфері праці і соціальнозабезпечення: проблеми і перспективи розвитку*: тези доп. і наук. повідомл. учасників VІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м.Харків, 3–4 жовт. 2014 р.). Харків: Право, 2014. С. 140–142.

УДК 349.2:34.037(045)

**СОЦІАЛЬНА ЦІННІСТЬ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ
ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ****SOCIAL VALUE AND CONTROL OVER COMPLIANCE
WITH LABOR LEGISLATION****Терела. Г. В.,***кандидат історичних наук, доцент,**доцент кафедри правознавства Вищого навчального закладу Укоопспілки**«Полтавський університет економіки і торгівлі»**ORCID 0000-0001-5102-7068*

Стаття присвячена дослідженню нагляду і контролю за додержанням трудового законодавства як багатоаспектного, соціально-ціннісного правового явища. З позицій аксіологічного підходу до праворозуміння визначено, що нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю як комплексний правовий інститут є уособленням цінностей, притаманних праву загалом, та трудовому праву, насамперед. Підкреслено, що нагляд і контроль є юридичним інструментом погодження інтересів працівників, роботодавців та держави, а також забезпечення реалізації цінностей, які охороняються трудовим правом, з-поміж яких життя, здоров'я, безпека, справедливість, гідна праця. Відповідно до надбань інструментальної теорії права визначено зміст власної, інструментальної та соціальної цінностей інституту нагляду і контролю. Власна цінність проявляється у тому, що нагляд і контроль виступають об'єктивно необхідними явищами правової дійсності, в основі яких, – принцип соціальної справедливості. Інструментальна цінність полягає у наявності в арсеналі інституту нагляду і контролю набору правових засобів, з-поміж яких, правові процедури, процесуальні форми, в яких втілюються заходи нагляду і контролю, та які, в свою чергу, слугують своєрідною сполучною ланкою між нормативним та індивідуальним рівнем правового регулювання. Інститут нагляду і контролю та його організаційне інституціонування у вигляді інспекцій праці є виразником історико-культурної цінності права. Соціальний контроль у сфері праці, включаючи державний нагляд та контроль та громадський контроль, виступає, з одного боку, в якості засобу державної соціальної політики, складової соціальної функції держави, а з іншого, – є показником «зворотного зв'язку» у системі контролю, дієвості інститутів громадянського суспільства, соціального партнерства. Відповідно соціальна цінність контролю полягає у його спрямуванні на забезпечення стабільності, гідної праці, соціальної безпеки, законності та правопорядку, а відтак, – забезпечення балансу публічних і приватних інтересів. Реалізація такої соціальної цінності і є основним призначенням, стратегічною ціллю нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю.

Ключові слова: соціальний контроль, нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю, цінність права, соціальне призначення, соціальна стабільність, гідна праця, соціальна безпека, законність, правопорядок.

The study deals with supervision and control over the observance of labor legislation as a multifaceted, social and valuable legal phenomenon. From the standpoint of the axiological approach to the understanding of law, it is determined that the supervision and control over compliance with labor legislation as a complex legal institution is the embodiment of the values inherent in law generally and labor law in the first place. It is emphasized that supervision and control is a legal tool for reconciling the interests of employees, employers and the state, as well as ensuring the implementation of values protected by labor law, including life, health, safety, justice, decent work. There were determined the achievements of the instrumental theory of law, the content of own, instrumental, historical, cultural and social values of the institution of supervision and control. The intrinsic value is manifested in the fact that supervision and control are objectively necessary phenomena of legal reality, which are based on the principle of social justice. The instrumental value lies in the presence in the arsenal of the institution of supervision and control of a set of legal remedies, including legal procedures, procedural forms, which implement measures of supervision and control to be a link between regulatory and individual level of legal regulation. The Institute of Supervision and Control and its organizational institution in the form of labor inspections is a mouthpiece of historical and cultural value of law. Social control in the field of labor, including state supervision and control and public control, acts, on the one hand, as a means of state social policy, a component of the social function of the state, and on the other – is an indicator of “feedback” in the control system, effectiveness of civil society institutions, social partnership. Accordingly, the social value of control lies in its focus on ensuring stability, decent work, social security, law and order, and thus – ensuring a balance of public and private interests. The realization of such a social value is the main purpose, strategic goal of supervision and control over compliance with labor legislation.

Keywords: social control, supervision and control over observance of labor legislation, value of law, social purpose, social stability, decent work, social security, legality, law and order.

Постановка проблеми. Ще у 40-70-ті роки ХХ століття радянськими вченими були закладені основи розуміння правової природи нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю з позитивістської точки зору, зі значним ідеологічним забарвленням, під впливом практичної реалізації делегованих державою повноважень профспілками, та, як наслідок, малоуспішними спробами пояснити і розмежувати поняття нагляду і контролю у сфері застосування трудового законодавства. У результаті, за слушним визнанням науковця Л. Г. Коняхіна, це не призвело до усталеної точки зору щодо цих понять [1, с. 17].

Плюралізм у наукових підходах до з’ясування правової природи соціального контро-

лю загалом та у сфері найманої праці, зокрема, хоча й розширив спектр характеристик його ознак, об’єктивно залишає ряд питань дискусійними з огляду на те, що контроль як соціально-правове явище є багатограним поняттям, і визначення його сутності, ролі, завдань та функцій залежить від того, який підхід лежить в основі такого розуміння.

Мета статті. Враховуючи багатогранність поняття нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, ставимо за мету з’ясувати сутність названого соціально-правового явища через визначення його цінності та призначення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До питань ціннісних вимірів соціального контролю зверталися такі вчені, як А. М.

Лушніков, М. В. Лушнікова, В. М. Гаращук С. А. Косінов, В. В. Налуцишин, О. Є. Костюченко, А. І. Рябко та інші.

Виклад основного матеріалу. Оскільки нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю є трудоправовим інститутом за метою правового регулювання (за характером, як відомо, відносини нагляду і контролю є зовнішніми по відношенню до суто трудових, за винятком соціально-партнерського та громадського (профспілкового) контролю), вихідною засадою для визначення його сутності є звернення до з'ясування змісту соціального призначення трудового права загалом. Як зазначає О. Є. Костюченко, останнє полягає у ціннісній орієнтації трудоправових норм «...на закріплення, гарантування, реалізацію, охорону і захист пріоритету природних трудових та фундаментальних соціальних прав працівників відносно прав інших суб'єктів трудового права» та забезпечення при цьому балансу інтересів працівників, роботодавців та держави [2, с. 5, 14]. Відповідно до Академічного тлумачного словника української мови термін «призначення» означає «роль, завдання кого-, чого-небудь у житті, існуванні» [3, с. 620]. При цьому важливо підкреслити, що «...соціальний характер трудових відносин акцентує їх на забезпечувальному, стабільному, захисному характері, а не у розумінні «соціум» – «соціальних» суспільних відносин, бо будь-які відносини з цих позицій є соціальними, тобто суспільними» [4, с. 9].

Перші кроки пояснити природу трудових відносин загалом та відносин з нагляду і контролю, зокрема, крізь призму соціального призначення трудового права були започатковані в середині 80-х років ХХ століття під впливом змін у політиці радянської держави, які ввійшли в історію під назвою «перебудова», та призвели до зміни світоглядних засад юридичної науки, в основі

яких – загальноцивілізаційні гуманітарні погляди, конструктивні ліберальні ідеї. Перехідний етап розвитку суспільства позначився поверненням до природно-правового способу мислення із характерними для нього загостренням протиріч «...між ідеалом і дійсністю, новими прогресивними прагненнями і старим позитивним правом» [5, с. 31], оскільки за основу міркувань приймалися не стільки існуючий порядок речей, не «буква», а «дух» закону. Названі тенденції привернули увагу вчених і до з'ясування сутності соціального призначення права, під яким розуміли його спроможність бути «стійким, надійним регулятивно-охоронним механізмом» [6, с. 152]. Стосовно наукових пошуків вчених-трудоваків йдеться, насамперед, про добре відому у наукових колах працю С. А. Іванова та Р. З. Лівшиця «Личность в советском трудовом праве», у якій С. А. Іванов обґрунтовував сутність соціального підходу у врегулюванні трудових відносин з «позицій людини і для людини», з точки зору потреб особистості працівника. Р. З. Лівшиць акцентував увагу на необхідності врахування інтересів не лише працівників, але й роботодавців з урахуванням інтересів держави та з урахуванням пріоритету інтересів працівника як економічно слабшої сторони трудового правовідношення. Саме баланс інтересів між працівниками і роботодавцями, та впливаючий із цього баланс захисної (соціальної) та виробничої функцій, їх «єдність і протилежність» відображали, на думку вчених, сутність трудового права, його соціальне призначення [7]. У 1981 р. контроль був вперше досліджений як соціально-правове системне явище колективом науковців під керівництвом В. С. Основіна [8].

Зі здобуттям Україною незалежності та відмовою від «матеріалістичного монізму» з'явилися можливості для переходу на пози-

ції «світоглядно-методологічного плюралізму» [9, с. 27] з потенційними можливостями урізноманітнити уявлення про нагляд і контроль з позицій філософського, соціологічного, інтегративного та інших аспектів його розуміння. Однією з визначальних тенденцій сучасного праворозуміння став аналіз права «...у контексті соціального регулювання як явища цивілізації і культури, як інституційне нормативне утворення, що має високу загальнолюдську цінність» [6]. Водночас перехідний стан правової системи із наявними одночасно інертними тенденціями минулого і ознаками внутрішньо і зовні суперечливої новизни супроводжувався, за влучним зауваженням А. І. Рябка, застарілими уявленнями про соціально-правовий контроль, а саме: ілюзіями «...всесильності контролю, уявленнями про нього як панацеї від будь-яких негативних соціальних відхилень»; надмірними сподіваннями на масовий непрофесійний контроль, або ж, навпаки, на появу «...суперконтрольного органу, який зможе «карати й милувати»»; непоодинокими випадками ігнорування та порушення прав підконтрольних суб'єктів [10].

Система соціального контролю загалом, та у сфері праці, в якій так чи інакше задіяна лівова частина населення, зокрема, – залежить від стану розвитку громадянського суспільства та державних інституцій, від рівня демократії, стану дотримання прав та свобод, правової культури та правової свідомості. Відтак, дослідження сучасних науковців стали спрямовуватися на обґрунтування теоретичної конструкції такої системи контролю, в основі якої, – дотримання принципу верховенства права, та яка покликана слугувати одним із вагомих стабілізаторів держави і суспільства, свободи підприємництва та соціального захисту населення. Окрім того, в умовах спроб реформувати трудове законодавство з урахуванням міжнародних та

європейських стандартів, визнання загальноприйнятих принципів і норм міжнародного права як підґрунтя правового регулювання праці, – такого роду дослідження стали особливо актуальними з точки зору якісної імплементації інституту контролю в механізм трансформаційної держави, розбудови її як соціальної, демократичної та правової.

Як відомо, трудове право сформувалося на межі приватного і публічного права та набуло у зв'язку з цим характеру приватно-публічної галузі. Інститут нагляду і контролю у сфері праці теж включає не лише владні форми державного контролю, а й контроль у приватно-правовій сфері (договірний (соціально-партнерський) та громадський, у тому числі, профспілковий контроль), маючи публічно-приватний характер. Відтак важливого значення набуває забезпечення балансу між інтересами працівників, роботодавців та держави і за допомогою такого інструменту, як контроль.

Оскільки контроль є складовою соціального управління, він також є об'єктом вивчення фахівців з публічного управління та вчених-адміністративістів. У сучасній науці публічного управління важливого значення набуває констатація вченими зміни парадигми «...від розгляду процесу управління як «контролю над...» до його розуміння як «взаємодії з...» та «скерування на...»»; обґрунтування принципу «зворотних зв'язків» у системі соціального контролю; бачення сутності контролю як соціального явища у «...перевірці відповідності діяльності учасників суспільних відносин встановленим у суспільстві приписам, у межах яких вони мають діяти» [11, с. 48, 160]; акцентування на трактуванні контролю як функції управління та способу забезпечення законності і правопорядку. У науці публічного управління акцентується на закономірності суспільного саморегулювання у країнах з демократичним

режимом на відміну від недемократичних систем, де «порядок наводиться державою» [11, с. 48]. Як відзначають О. Амосов та Н. Гавкалова, концепт публічного управління на сучасному етапі розвитку все більше починає базуватися на «...«само»: самодіагностиці проблеми, самовизначенні проблеми, самоформулюванні, самопропозиції вирішення проблеми, самовизначенні кращого варіанту політики, самовизначенні кошторису, самоприйнятті плану дій, самоконтролі й самооцінці» [12, с. 10], що адаптовано до управління у сфері праці виливається у розширенні на диспозитивних засадах за принципом «дозволено все, що не заборонено» правомочностей трудових колективів, профспілок, соціальних партнерів здійснювати контроль за дотриманням законодавства безпосередньо на виробничому рівні. Однією із новацій є запровадження ризик-орієнтованого підходу до здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері зайнятості населення, забезпечення безпеки та гігієни праці, спрямованого на усунення надлишкової зарегульованості відносин між державою та бізнесом. Досліджуючи архетип контрольної функції управлінської діяльності, В. Вольська підтримує позицію зарубіжних вчених М. Хардта та А. Негрі про еволюціонування цивілізації «...від стану дисциплінарного суспільства до стану суспільства контролю (тобто від інституційних вертикалей до горизонтальних площин контролю: гнучкі та рухомі мережі) із суб'єктним самодисциплінуванням» [13, с. 20].

Під соціальним управлінням, складовою якого є соціальний контроль, розуміють «...вплив на спільність людей з метою упорядкування суспільства, його вдосконалення і розвитку для досягнення поставлених перед людьми завдань» [14, с. 66], що корелює з цілеспрямованим та постійним впливом суб'єкта управління на його об'єкт. Тим самим, за

слухним зауваженням С. А. Косінова, соціальний контроль виступає механізмом підтримки соціальної рівноваги, забезпечуючи життєдіяльність суспільства та ефективність соціального управління. Відповідно його основне призначення полягає у підтриманні порядку та стабільності у суспільстві. Варто підкреслити, що відповідно до Філософського енциклопедичного словника ціль визначається як «ідеальний образ майбутнього», бажаний результат людської діяльності, а в кібернетичному сенсі трактується як «...прагнення самокерованої системи до збереження, підвищення рівня своєї організації» [15, с. 706].

Методологічним підходом, що дозволяє розглянути нагляд і контроль як соціально-ціннісне правове явище є аксіологічний підхід. Під аксіологією розуміють «вчення про цінності; філософську теорію цінностей, що з'ясовує якості і властивості предметів, явищ, процесів, здатних задовольняти потреби, інтереси і бажання людей» [15, с. 14]. Один із перших засновників аксіології як самостійної філософської категорії Рудольф Герман Лотце трактував поняття цінності як аналог поняття «значимість» [15, с. 14], іншими словами, відповідно до Академічного тлумачного словника української мови, – «суті чого-небудь, змісту» [16, с. 648]. Таким чином, з'ясовуючи цінність ми визначаємо, що є сутністю контролю, тобто його основною, найбільш значимою характеристикою, у чому полягає його значущість (значення), потенційні можливості. І поскільки контроль є поняттям багатоаспектним, то і його сутнісні характеристики (цінності) мають бути множинними з тим, щоб відповідати граням його розуміння.

На думку П. М. Рабіновича, поняття «соціальна цінність» характеризує ті явища об'єктивної дійсності (як матеріальні, так і ідеальні), або їх властивості, які здатні задовольнити відповідні потреби суб'єкта,

необхідні та корисні для його існування та розвитку [17, с. 9]. А. М. Перепелюк вважає, що найбільш чітким є розуміння цінності як позитивної значимості об'єкта для задоволення потреб суб'єкта» [18, с. 34]. За словами С. С. Алексєєва, цінність права та його окремих інститутів проявляється у спроможності впливати на суспільні відносини, виступаючи у якості їх стабілізатора [6, с. 165]. Особливо яскраво це проявляється в інституті нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю з таких міркувань: по-перше, у сфері праці задіяна лівова частина населення, тобто широкою є сфера дії його норм. По-друге, виступаючи способом захисту прав та інтересів економічно слабшої сторони трудового правовідношення – працівника (при одночасній юридичній рівності з іншою стороною – роботодавцем) нагляд і контроль слугує забезпеченню балансу інтересів працівників, роботодавців та держави у сфері праці. По-третє, виступає єднальним компонентом між нормативними та правозастосовними актами.

Нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю як комплексний правовий інститут є уособленням цінностей, притаманних праву загалом, та трудовому праву, насамперед. Якщо трудове право, яке є правом охорони праці, закріплює та охороняє такі цінності суспільного буття, як життя, здоров'я, безпека, справедливість, гідна праця, то нагляд і контроль є безпосереднім юридичним інструментом забезпечення реалізації цих цінностей та погодження інтересів. Тому інструментальна цінність нагляду і контролю полягає у його трактуванні як способу забезпечення реалізації права, охорони та захисту трудових прав, свобод та законних інтересів. Формальним втіленням такої сутності є правова форма діяльності уповноважених органів, яка, у свою чергу, є втіленням динамічної складової у механізмі правового

регулювання, виступає в якості елемента, що слугує пусковим механізмом застосування заходів юридичної відповідальності.

Досліджуючи ціннісні аспекти нагляду і контролю, потрібно з'ясувати, які саме ознаки це засвідчують та відповідно характеризують його призначення, спрямоване на задоволення потреб та інтересів. В історичній ретроспективі, за зауваженням П. М. Рабіновича, для визначення соціальної сутності правового явища, потрібно дослідити, чиїм потребам та інтересам воно відповідає. Тому так званий потребовий та ціннісний (аксіологічний) підходи є тісно пов'язаними. З цієї точки зору, слід акцентувати увагу на соціальній значимості нагляду і контролю, що детерміновано особливою важливістю відносин, які покликані забезпечити дотримання прав, свобод та законних інтересів як працівників, так і роботодавців, а, отже, розвиток соціального контролю у сфері праці повинен відбуватися в напрямку максимального забезпечення соціально ціннісних результатів – насамперед соціальної безпеки, під якою розуміють «...такий стан соціальної сфери, за якого забезпечується оптимальне задоволення потреб, гідна якість життя, створення умов для розвитку особистості» [19, с. 81]. При цьому «ціннісні пріоритети прав людини все більше переміщуються зі сфери економічної і фізичної безпеки працівника у сферу «гідної праці» [20, с. 198], що визначається у Програмі гідної праці МОП для України на 2016-2019 роки як ключовий компонент політики розвитку, та як ціль національної політики урядів та соціальних партнерів [21].

Як зауважував Ю. М. Тодика, «...є всі підстави говорити про цінність не тільки всієї системи права, а й окремих галузей та інститутів права, які виконують певні функції і завдання в регулюванні суспільних відносин...» [22, с. 66]. Відтак, відповідно до надбань інструментальної теорії права ви-

дається можливим виділити безпосередню (власну), інструментальну, історико-культурну та соціальну цінність інституту нагляду і контролю. Власна цінність (сутність, значущість) таких соціально-правових явищ як нагляд і контроль проявляється у тому, що вони виступають об'єктивно необхідними явищами правової дійсності, в основі яких, – принцип соціальної справедливості. Справедливість власне тому й справедлива, що втілює і віддзеркалює загальну правильність, яка в системно-раціоналізованому вимірі означає «всезагальну правомірність, тобто сутність і начало права» [23, с. 72]. Поняття соціальна справедливість з'явилося у науковому обігу на початку ХІХ ст. і стало загальноживаним завдяки працям Дж. С. Мілля [24, с. 621]. До виникнення профспілкового руху соціальна справедливість розумілася здебільшого як ретрибутивна і передбачала, що держава повинна втручатися у вирішення соціальних питань лише у разі виникнення конфліктів між робітниками і підприємцями. Коли ж після Жовтневого перевороту в Росії виникла небезпека інтернаціоналізації рухів протесту та революції, уряди західних демократій вжили невідкладних заходів щодо підтримання стратегії загальної політики консенсуалізму. Уряд ставав посередником між профспілками та підприємцями, що у подальшому вилилося у становлення та розвиток інституту соціального партнерства, який на сьогодні є одним із принципів трудового права, а одним із видів контролю у сфері праці є соціально-партнерський контроль, який здійснюють сторони колективних договорів та угод.

Інструментальна цінність інституту нагляду і контролю полягає у тому, що в його арсеналі – набір правових засобів, з поміж яких, правові норми, правові процедури, процесуальні форми, у яких втілюються заходи наг-

ляду і контролю, які, в свою чергу, слугують своєрідною сполучною ланкою між нормативним та індивідуальним рівнем правового регулювання, між нормативно-правовими актами та правозастосовними актами.

Соціальний контроль у сфері праці, включаючи державний нагляд та контроль та громадський контроль, виступає, з одного боку, в якості засобу державної соціальної політики, складової соціальної функції держави, а з іншого, – є показником «зворотного зв'язку» у системі контролю, дієвості інститутів громадянського суспільства, соціального партнерства. Відповідно соціальна цінність контролю полягає у його спрямуванні на забезпечення стабільності, гідної праці, соціальної безпеки, законності та правопорядку, а відтак, – забезпечення балансу публічних і приватних інтересів.

Виокремлення соціальної цінності передбачає його спрямування на задоволення інтересів працівників, роботодавців, суспільства та держави, необхідність належної організації та впорядкування суспільних відносин у сфері праці.

Інститут нагляду і контролю є, безперечно, і виразником історико-культурної цінності права, що найбільш яскраво виявляється в майже двохсотлітній світовій історії діяльності інспекцій праці, починаючи із призначення перших інспекторів у Великобританії в 1833 році. Інспекції праці перетворились з того часу на «найважливіший інструмент державної присутності та втручання» [25] з метою забезпечення дотримання трудових прав та набули характеру різних організаційно-правових моделей в залежності від національних традицій. Яскравим прикладом пильної уваги державних діячів до необхідності врегулювання робітничого питання та забезпечення соціального миру як складової миру загального є і той факт, що в період Української революції 1917-1921 ро-

ків попри військову інтервенцію, політичну нестабільність, економічну кризу велася постійна робота над розробкою законопроектів про інспекції та ради (палати) праці, навіть у роки перебування уряду УНР в екзилі. І хоча інспекції праці на той час так і не запрацювали, однак модель наглядових органів, розроблена відповідно до провідних європейських устоїв, засвідчує цінність організаційно-правового інструменту соціального компромісу й мирного врегулювання відносин між промисловцями та робітниками, що проектувався на засадах паритету, виборності, колегіальності та спеціалізації.

Висновки. Отже, нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю є багатоаспектним, соціально-цінним правовим явищем, яке займає чільне місце у правовій системі. По-перше, в його основі – ідея соціальної справедливості та соціального партнерства, що є характерною ознакою трудового контролю. По-друге, нагляд і контроль

виступають своєрідною сполучною ланкою між нормотворчістю та правозастосуванням, що формально відображається у наявності спектру правових засобів, з-поміж яких, правові норми, правові процедури, процесуальні форми, у яких втілюються заходи нагляду і контролю. По-третє, соціальний контроль у сфері праці, включаючи державний нагляд та контроль та громадський контроль, виступає, з одного боку, в якості засобу державної соціальної політики, складової соціальної функції держави, а з іншого, – є показником «зворотного зв'язку» у системі контролю, дієвості інститутів громадянського суспільства, соціального партнерства. Відповідно соціальна цінність контролю полягає у його спрямуванні на забезпечення стабільності, гідної праці, соціальної безпеки, законності та правопорядку, а відтак, – забезпечення балансу публічних і приватних інтересів. Реалізація такої соціальної цінності і є основним призначенням, стратегічною ціллю нагляду і контролю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коняхин Л. Г. Надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде. Москва, 1982. 200 с.
2. Костюченко О. Є. Соціальне призначення трудового права: проблеми теорії та практики : автореф. ... дис. докт. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2018. 41 с.
3. Словник української мови : [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол. : І. К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ : Наук. думка, 1976 Т. 7 : Поїхати–Приробляти. 723 с.
4. Гетьманцева Н. Д. Правове регулювання трудових відносин в сучасних умовах господарювання : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05. Чернівці, 2015. 481 с.
5. Філософія права : підручник / О. Г. Данильян та ін. ; за ред. О. Г. Данильяна. Харків, 2017. 208 с.
6. Иванов С. А., Лившиц Р. З. Личность в советском трудовом праве. Москва, 1982. 232 с.
7. Социальный контроль в СССР : Учебное пособие / В. С. Основин, и др. Воронеж, 1981. 200 с.
8. Козюбра М. І. Місце філософії права в системі суспільствознавства (до питання про дисциплінарний статус філософії права). *Проблеми філософії права*. 2003. Том 1. С. 27–32.
9. Рябко А.И. Социальный контроль и его правовые формы (вопросы теории) : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1995. 187 с. URL : <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1232334> (дата звернення 20.11.2020).

10. Публічне управління та адміністрування : навчальний посібник / О. В. Скидан та ін. ; за заг. ред. О. В. Скидана. Житомир, 2017. 705 с.
11. Амосов О., Гавкалова Н. Концептуальні засади публічного управління: архетипний підхід. *Публічне управління : теорія та практика* : збірник наукових праць Асоціації докторів наук з державного управління. Харків. Спеціальний випуск. Березень. 2015. С. 8–13.
12. Вольська В. Архетип контрольної функції управлінської діяльності. *Публічне управління : теорія та практика* : збірник наукових праць Асоціації докторів наук з державного управління. Харків. Спеціальний випуск. Березень, 2015. С. 19–24.
13. Косінов С. Контроль у державі як складова соціальної системи. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 2. С. 63–71.
14. Філософський енциклопедичний словник / НАН України, Ін-т філософії імені Г. С. Сковороди; [редкол. : В. І. Шинкарук (голова) та ін.]. Київ, 2002. 742 с.
15. Словник української мови : [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол. : І. К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ : Наук. думка, 1972. Т. 3 : 3. 744 с.
16. Рабинович П. М. Социалистическое право как ценность. Одесса, 2006. 168 с.
17. Перепелюк А.М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2016, 224 с.
18. Вишновецька С. В. Основні напрями розвитку сучасної науки трудового права *Напрями розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення* : матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 25-річчю кафедри трудового та господарського права Харківського національного університету внутрішніх справ, м. Харків, 3 листопада 2017 р. Харків : ХНУВС, 2017. С. 80-83.
19. Погорелова О. С. Стратегія розвитку трудового права. *Актуальні проблеми трудового законодавства, законодавства про державну службу та службу в правоохоронних органах* : матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Харків, 16 листопада 2018 р. Харків : ХНУВС, 2018. С. 194-198.
20. Програма гідної праці МОП для України на 2016-2019 роки. URL : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_470684.pdf (дата звернення: 20.11.2020).
21. Тодика Ю. М. Соціальна цінність Конституції України на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства. *Наукові записки Харківського економіко-правового університету*. 2005. № 2 (3). С. 65–75.
22. Донченко О. П. Аксиологічний зміст категорії свободи у праві: взаємозв'язок принципів свободи, рівності й справедливості. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 40. С. 69–74.
23. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 2003. Т. 5: П – С. 736 с.
24. Програма з адміністрації та інспекції праці. Що таке інспекція праці й у чому полягає її діяльність : Посібник для працівників. URL : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/instructionalmaterial/wcms_182976.pdf (дата звернення: 20.11.2020).

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

УДК 349.4

**ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ
В УКРАЇНІ ВІД ПСУВАННЯ, ЗАБРУДНЕННЯ ТА ЗАСМІЧЕННЯ**

**ON THE LEGAL SUPPORT OF LAND PROTECTION IN UKRAINE
FROM DAMAGE, POLLUTION AND LITTERING**

Баїк О.І.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового Інституту права, психології та
інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»,
доктор юридичних наук
ORCID <https://orcid.org/0000-0003-4819-7722>

У статті зауважено про дискусійність термінів «забруднення земель», «псування земель», «засмічення земель», які інколи ототожнюють за значенням. Водночас з'ясовано, що визначення цих термінів закріплено у вітчизняному законодавстві, та підтримано положення про те, що саме від правильного їх тлумачення залежить наявність або відсутність об'єктивної сторони складу правопорушення та точна кваліфікація скоєного. Своєю чергою, вказано, що правові, економічні та соціальні основи охорони земель з метою забезпечення їх раціонального використання, відтворення та підвищення родючості ґрунтів, інших корисних властивостей землі, збереження екологічних функцій ґрунтового покриву та охорони довкілля визначено у Законі України від 19 червня 2003 р. «Про охорону земель». Водночас забезпечення раціонального використання та охорони земель є принципом земельного законодавства. Важливою складовою правового забезпечення раціонального використання та охорони земель є юридична відповідальність за порушення земельного законодавства. Крім того вказано, що комплексного опрацювання потребує питання щодо притягнення винних осіб до відповідальності за псування, забруднення та засмічення земель в Україні. Зокрема, необхідною підставою для застосування заходів примусового впливу та притягнення особи до юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства є вчинення нею земельного правопорушення. Зазначено, що порушення земельного законодавства, вчинення яких пов'язане з заподіянням шкоди землі, належать до земельних правопорушень екологічної спрямованості. Вони є водночас і екологічними правопорушеннями, їх об'єктом виступає земля як невід'ємний елемент екосистеми. Вказано, що за такі порушення громадяни та юридичні особи несуть відповідальність відповідно до законодавства.

Узагальнено, що застосування норм вітчизняного законодавства, зокрема щодо притягнення винних осіб у псуванні, забрудненні та засміченні земель, за їх юридичною силою впливу на правопорушників, дає змогу притягати винних осіб до дисциплінарної, цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності.

Ключові слова: відповідальність за порушення земельного законодавства, забруднення земель, засмічення земель, земельне законодавство, земельне правопорушення, охорона земель, псування земель.

The article notes the debatability of the terms «land pollution», «land damage», «land littering», which are sometimes identified in meaning. At the same time, it was found that the definition of these terms is enshrined in domestic law, and supported the provision that the correct interpretation of them depends on the presence or absence of an objective aspect of the offense and the exact qualification of the offense. In turn, it is stated that the legal, economic and social bases of land protection in order to ensure their rational use, reproduction and increase soil fertility, other useful properties of land, preservation of ecological functions of soil cover and environmental protection are defined in the Law of Ukraine «On land protection» of June 19, 2003. At the same time, ensuring the rational use and protection of land is a principle of land legislation. An important component of legal support for the rational use and protection of land is legal liability for violations of land legislation. In addition, it is stated that the issue of bringing the perpetrators to justice for damage, pollution and littering of lands in Ukraine needs to be comprehensively studied. In particular, a necessary ground for the application of coercive measures and bringing a person to legal responsibility for violation of land legislation is the commission of a land offense. It is noted that violations of land legislation, the commission of which is associated with damage to land, belong to the land offenses of environmental orientation. They are also environmental offenses, targeting the earth as an integral part of the ecosystem. It is stated that citizens and legal entities are liable for such violations in accordance with the law.

It is generalized that the application of the norms of the domestic legislation, in particular concerning bringing of guilty persons in spoilage, pollution and littering of the earths, on their legal force of influence on offenders, allows to bring guilty persons to disciplinary, civil, administrative and criminal responsibility.

Keywords: liability for violations of land legislation, land pollution, land littering, land legislation, land offenses, land protection, land damage.

Постановка проблеми. Впродовж останніх років в Україні шкідливий вплив людини на довкілля невпинно зростає. Це становить небезпеку як для екологічної сфери загалом, так і для землі, як природного ресурсу та національного багатства нашої країни, яка зазнає псування, забруднення та засмічення. Саме незадовільний екологічний стан земельних ресурсів є однією з головних причин погіршення якості навко-

лишнього природного середовища. Зокрема, розв'язання проблем у сфері використання та охорони земель належить до пріоритетних напрямів діяльності Міжнародної благодійної організації «Екологія–Право–Людина», яка бере участь у: забезпеченні пріоритету вимог екобезпеки у процесі використання земель, дотримання екологічних вимог, установлених законодавством України, при проектуванні, розміщенні та будів-

ництві об'єктів; забезпеченні вимог щодо використання земель у санітарно-захисних зонах навколо промислових підприємств; попередженні зміни цільового призначення особливо цінних земель, в тому числі земель природно-заповідного фонду; наданні допомоги об'єктам природно-заповідного фонду у вирішенні їхніх земельно-правових проблем; вдосконаленні законодавства щодо охорони та використання земель [1]. Водночас, як слушно зауважує М. В. Іщенко, сьогодні дискусійним залишається питання науково обґрунтованого визначення термінів «забруднення земель» та «псування земель», а також з'ясування, чи поглинає один із цих термінів інший [2, с. 121]. Крім того, на нашу думку, можна стверджувати і про наявність потреби щодо з'ясування значення терміна «засмічення земель», який інколи ототожнюють із вказаними термінами. До того ж, комплексного опрацювання потребує питання щодо притягнення правопорушників до відповідальності за псування, забруднення та засмічення земель в Україні.

Мета статті полягає у аналізі настання правових наслідків за псування, забруднення та засмічення земель в Україні.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, варто зазначити, що терміни «псування земель», «забруднення земель» та «засмічення земель» закріплено у законодавстві України. Водночас погоджуємося, що саме від правильного їх тлумачення залежить наявність або відсутність об'єктивної сторони складу правопорушення та точна кваліфікація скоєного. Своєю чергою, вказане свідчить про наявність певних теоретичних та практичних проблем щодо цього [2, с. 120].

Отже, відповідно до ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» псування земель визначено як «порушення природного стану земель, яке здійснюється без обґрунтованих

проектних рішень, погоджених та затверджених в установленому законодавством порядку, забруднення їх хімічними, біологічними та радіоактивними речовинами, в тому числі тими, що викидаються в атмосферне повітря, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами, неочищеними стічними водами, порушення родючого шару ґрунту, невиконання вимог встановленого режиму використання земель, а також використання земель у спосіб, що погіршує їх природну родючість» [3].

Забруднення земель – накопичення в ґрунтах і ґрунтових водах внаслідок антропогенного впливу пестицидів і агрохімікатів, важких металів, радіонуклідів та інших речовин, вміст яких перевищує природний фон, що призводить до їх кількісних або якісних змін [3; 4]. Отже, землі є забрудненими, якщо в їх складі виявлені негативні кількісні або якісні зміни, що сталися в результаті господарської діяльності чи впливу інших чинників. Водночас зміни можуть бути зумовлені не тільки появою в зоні аерації нових шкочинних речовин, яких раніше не було, а і збільшенням вмісту речовин, що перевищує їх гранично допустиму концентрацію, які характерні для складу незабрудненого ґрунту або у порівнянні з даними агрохімічного паспорта (для земель сільськогосподарського призначення) [4]. Своєю чергою, під «забрудненням ґрунтів» варто розуміти накопичення в ґрунтах речовин, які негативно впливають на їх родючість та інші корисні властивості [5; 4]. Порушені землі – землі, що втратили свою господарську та екологічну цінність через порушення ґрунтового покриву внаслідок виробничої діяльності людини або дії природних явищ [5].

Засмічення земель – це наявність на території земельних ділянок сторонніх предметів і матеріалів. Землі є засміченими,

якщо на відкритому ґрунті наявні сторонні предмети і матеріали, сміття без відповідних дозволів, що призвело або може призвести до забруднення навколишнього природного середовища [4].

Факти забруднення (засмічення) земель встановлюють уповноважені особи, які здійснюють державний контроль за додержанням вимог природоохоронного законодавства шляхом оформлення актів перевірок, протоколів про адміністративне правопорушення та інших матеріалів, що підтверджують факт забруднення та засмічення земель [4].

Правові, економічні та соціальні основи охорони земель з метою забезпечення їх раціонального використання, відтворення та підвищення родючості ґрунтів, інших корисних властивостей землі, збереження екологічних функцій ґрунтового покриття та охорони довкілля визначено у Законі України від 19 червня 2003 р. «Про охорону земель» [5]. Водночас забезпечення раціонального використання та охорони земель є принципом земельного законодавства (ст. 5 ЗК України).

Важливою складовою правового забезпечення раціонального використання та охорони земель є юридична відповідальність за порушення земельного законодавства, яка спрямована на стимулювання додержання земельно-правових норм, відновлення порушених земельних прав, а також на запобігання вчиненню земельних правопорушень. Юридичний зміст відповідальності полягає у безумовному обов'язку правопорушника зазнавати несприятливих наслідків особистого, майнового чи організаційного характеру. Вид і міра цих наслідків передбачені відповідними санкціями правових норм [6, с. 102].

Необхідною підставою для застосування заходів примусового впливу та притягнен-

ня особи до юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства є вчинення нею земельного правопорушення [7, с. 235]. У теорії земельного права земельне правопорушення визначають як: – винне, протиправне діяння (дію чи бездіяльність), що суперечить правовим нормам раціонального використання земельних ресурсів, перешкоджає здійсненню прав і законних інтересів власників землі та землекористувачів, порушує встановлений державою порядок управління земельним фондом як національним багатством нашої держави (Ю. В. Корнєєв, М. О. Мацелик) [8, с. 113–114]; – суспільно шкідливу дію чи бездіяльність, що суперечить нормам земельного права, за вчинення якої винна, деліктоздатна особа несе юридичну відповідальність (М. В. Шульга, Г. В. Анісімова, Н. О. Багай, А. П. Гетьман та інші) [7, с. 235]; – правопорушення, яке за змістом є порушенням норм земельного права, а за формою – порушенням приписів земельного законодавства (А. М. Мірошніченко) [9, с. 405].

Порушення земельного законодавства, вчинення яких пов'язане з заподіянням шкоди землі, належать до земельних правопорушень екологічної спрямованості. Вони є водночас і екологічними правопорушеннями, їх об'єктом виступає земля як невід'ємний елемент екосистеми. Серед таких правопорушень є: псування сільськогосподарських угідь та інших земель, їх забруднювання хімічними та радіоактивними речовинами і стічними водами, засмічування промисловими, побутовими та іншими відходами; невиконання умов знімання, збереження і нанесення родючого шару ґрунту тощо [8, с. 115–116]. За такі порушення громадяни та юридичні особи несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законодавства (п. «в» ч. 1 ст. 211 ЗК України) [10]. Крім того, застосуван-

ня заходів дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної або кримінальної відповідальності не звільняє винних від відшкодування шкоди, заподіяної земельним ресурсам. Шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства України про охорону земель, підлягає відшкодуванню в повному обсязі (ст. 56 Закону України «Про охорону земель») [5].

Зокрема, дисциплінарну відповідальність за псування, забруднення та засмічення земель застосовують до осіб, які перебувають у трудових відносинах з підприємством, установою, організацією, винних у вчиненні дисциплінарних проступків земельно-правового характеру, заходів особистого впливу у вигляді накладення дисциплінарних стягнень. Дисциплінарна відповідальність настає за порушення особами трудових обов'язків, які стосуються земельних інтересів. Вона полягає в покладенні на працівників і посадових осіб підприємств, які перебувають у трудових відносинах з цими підприємствами і вчинили порушення земельного законодавства, внаслідок якого підприємству заподіяно матеріальну шкоду або порушені його матеріальні інтереси, обов'язку відшкодувати цю шкоду чи компенсувати заподіяні збитки у встановленому порядку. Відповідно до чинного законодавства при скоєнні правопорушень працівниками сільськогосподарських підприємств усіх форм власності і форм господарювання застосовуються відповідні норми КЗпП України. За певних умов застосовуються заходи відповідальності, передбачені в статутах і правилах внутрішнього розпорядку цих підприємств [6, с. 130–131].

Цивільна відповідальність за забруднення земель та вчинення інших порушень земельного законодавства полягає у відшкодуванні шкоди відповідно до ст. 211 ЗК України та з врахуванням положень глави 82

ЦК України [11]. Зокрема, розмір збитків, заподіяних внаслідок зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу обчислюється за спеціальною методикою, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 р. № 963 [12].

Законодавством врегульовано також порядок розрахунку розмірів відшкодування шкоди, завданої внаслідок забруднення земель хімічними речовинами, їх засмічення відходами [4].

Адміністративна відповідальність за псування сільськогосподарських та інших земель, забруднення їх хімічними і радіоактивними речовинами, нафтою та нафтопродуктами, неочищеними стічними водами, виробничими та іншими відходами, а так само невжиття заходів по боротьбі з бур'янами настає відповідно до ст. 52 КУпАП. Також адміністративна відповідальність настає за такі протиправні діяння, як: – використання земель не за цільовим призначенням, невиконання природоохоронного режиму використання земель, розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, які негативно впливають на стан земель, неправильна експлуатація, знищення або пошкодження протиерозійних гідротехнічних споруд, захисних лісонасаджень (ст. 53 КУпАП); – зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу, а також невиконання умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту (ст. 53-3 КУпАП) [13]. На правопорушників (громадян, посадових осіб, громадян – суб'єктів підприємницької діяльності) накладають штраф.

Зауважимо, що суворішим видом відповідальності за вказані правопорушення, які у КК України віднесено до злочинів проти довкілля, є кримінальна відповідальність. Зокрема, за забруднення або псування зе-

мель речовинами, відходами чи іншими матеріалами, шкідливими для життя, здоров'я людей або довкілля, внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, настає кримінальна відповідальність ... (ст. 239 КК України). Також кримінальні санкції передбачено за: – незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 КК України); – безгосподарське використання земель, якщо це спричинило тривале зниження або втрату їх родючості, виведення земель з сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту; умисне ухилення від обов'язкової рекультивациі земель, порушених внаслідок дослідно-промислової розробки родовищ

бурштину чи видобування бурштину на підставі спеціального дозволу на користування надрами, що заподіяло істотну шкоду (ст. 254 КК України) [14].

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що застосування норм вітчизняного законодавства, зокрема щодо притягнення винних осіб у псуванні, забрудненні та засміченні земель, вимагає надзвичайно високої професійної правової підготовки та обізнаності у сфері земельного права. Як правило, застосування санкцій за порушення земельного законодавства щодо псування, забруднення та засмічення земель, за їх юридичною силою впливу на правопорушників, дає змогу притягати винних осіб до дисциплінарної, цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Земля. «Екологія–Право–Людина». Верховенство права для захисту довкілля. URL: <http://epl.org.ua/environment-tax/zemlya/>.
2. Іщенко М. В. Забруднення або псування земель як наслідки у злочині, передбаченому ст. 239 Кримінального кодексу України. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 134. С. 119–128.
3. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19.06.2003 р. № 963-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 350.
4. Методика визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства, затверджено Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища 27.10.1997 р. № 171, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 05 травня 1998 р. за № 285/2725. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0285-98>.
5. Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 р. № 962-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 349.
6. Корнєєв Ю. В. Земельне право: навч. посібник. 2-ге вид. перероб. та доп. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 248 с.
7. Земельне право України: підручник / М. В. Шульга (кер. авт. кол.), Г. В. Анісімова, Н. О. Багай, А. П. Гетьман та ін.; за ред. М. В. Шульги. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 368 с.
8. Корнєєв Ю. В., Мацелик М. О. Земельне право: навч. посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2009. 240 с.
9. Мірошніченко А. М. Земельне право України: підручник. 2-ге видання, допов. і перероб. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. 678 с.

10. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4 Ст. 27.

11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

12. Методика визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25.07.2007 р. № 963. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/963-2007-%D0%BF>.

13. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

14. Кримінальний кодекс України від 18.05.2004 р. № 1723-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131

УДК 349

**ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ВІДНОСИН ЗАСТОСУВАННЯ САНІТАРНИХ
ТА ФІТОСАНІТАРНИХ ЗАХОДІВ:
ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД**

**LEGAL NATURE OF RELATIONS BETWEEN THE APPLICATION
OF SANITARY AND PHYTOSANITARY MEASURES:
THEORETICAL AND METHODOLOGICAL APPROACH**

Карпінська Н.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID <https://orcid.org/0000-0001-9658-3623>*

Стаття присвячена дослідженню юридичної природи відносин застосування санітарних та фітосанітарних заходів (СФЗ) у світлі теоретико-методологічного підходу. Автор, обґрунтовуючи необхідність в уніфікації вимог у сфері застосування СФЗ, розкриває зміст економічного, екологічного та соціального факторів.

Також, у статті висвітлюється поняття СФЗ за правом СОТ. Угодою СОТ про застосування СФЗ у додатку А надається базове визначення ключового поняття санітарного та фітосанітарного заходу. Автор формулювання визначення, наданого Угодою подає крізь призму двох складових: змістовно-цільової та формальної.

Вказуючи, що правовідносини застосування СФЗ формують собою цілий комплекс неоднорідних суспільних відносин, врегульованих правовими нормами різних галузей права, автор виокремлює та здійснює аналіз складових їхньої юридичної природи: аграрно-правової, еколого-правової, адміністративно-правової, та міжнародно-правової. Беручи до уваги, що виокремлені складові представляють собою тісно взаємопов'язаний комплекс, автор встановлює та обґрунтовує у статті їх внутрішню ієрархію. Тим самим досліджено, що базовою є саме аграрно-правова складова відносин застосування СФЗ, оскільки ці правовідносини зароджуються саме внаслідок сільськогосподарської діяльності, з огляду на її антропогенний вплив на природу, для задоволення потреб сільськогосподарських виробників та для захисту від негативних наслідків такого впливу. Еколого-правова складова є вторинною, оскільки виникає внаслідок появи екологічних ризиків у процесі застосування СФЗ під час сільськогосподарської діяльності. Адміністративно-правова складова є третинною, оскільки її поява обумовлена необхідністю встановлення публічного управління цими процесами з метою досягнення цілей та зменшення або повного усунення екологічних ризиків, що супроводжують застосування СФЗ. Міжнародно-правова складова юридичної природи відносин застосування СФЗ є наймолодшою та не могла б існувати без цілеспрямованих дій держави по набуттю міжнародних зобов'язань у цій сфері.

Ключові слова: санітарні та фітосанітарні заходи, юридична природа, СОТ, ЄС.

The article is devoted to the study of the legal nature of the relationship between the application of sanitary and phytosanitary measures (SPS) in the light of the theoretical and methodological approach. The author, justifying the need for unification of requirements in the field of SPS, reveals the content of economic, environmental and social factors.

Also, the article covers the concept of SPS under WTO law. The WTO Agreement on the Application of SPS in Annex A provides a basic definition of the key concept of sanitary and phytosanitary measures. The author of the wording of the definition provided by the Agreement presents through the prism of two components: content-target and formal.

Pointing out that the legal relations of the SPS form a whole set of heterogeneous social relations governed by the legal norms of various branches of law, the author identifies and analyzes the components of their legal nature: agrarian, environmental, administrative and international law. Given that the selected components are a closely interrelated complex, the author establishes and justifies in the article their internal hierarchy. Thus, it is investigated that the basic is the agrarian-legal component of the application of SPS, as these legal relations arise as a result of agricultural activity, given its anthropogenic impact on nature, to meet the needs of farmers and to protect against the negative effects of such impact. The environmental and legal component is secondary, as it arises due to the emergence of environmental risks in the application of SPS in agricultural activities. The administrative and legal component is tertiary, as its emergence is due to the need to establish public management of these processes in order to achieve the goals and reduce or eliminate the environmental risks that accompany the use of SPS. The international legal component of the legal nature of the relationship of application of the SPS is the youngest and could not exist without the purposeful actions of the state to acquire international obligations in this area.

Key words: sanitary and phytosanitary measures, legal nature, WTO, EU.

Постановка проблеми. Сучасний світ переживає значні трансформаційні зміни. Переважна частина суспільних відносин глобалізується, поступово стираючи жорсткі національні кордони. Безпосередній вплив цих процесів відчуває і сільське господарство, зокрема у частині розвитку санітарного та фітосанітарного контролю. У цій сфері за останнє століття відбувся значний стрибок від перших спроб цілеспрямованої побудови національних систем контролю санітарних та фітосанітарних ризиків до утворення глобальної системи врегулювання застосування санітарних та фітосанітарних заходів. На сучасному етапі зростання обсягів міжнародних переселень та міграції населення підвищують ризики ввезення карантинних та потенційно-небезпечних

шкідливих організмів, неконтрольоване поширення яких загрожує біорізноманіттю екосистем та створює передумови недобору врожаю сільськогосподарських культур [1]. Глобалізація призвела до того, що порушення безпеки харчових продуктів в одній країні може становити ризик і для інших країн. На серйозність і масштаб проблеми, що розглядається, вказує ряд подій, пов'язаних як з хімічним забрудненням (наприклад, меламіном і діоксином), так і з мікробіологічними забрудненнями харчових продуктів (наприклад, Сальмонела, Ебола-Рестон). Крім того, виникають нові протиріччя, пов'язані із застосуванням у харчовому виробництві хімічних речовин, антибіотиків, гормонів, а також сучасних біотехнологій [2]. Ці та інші об'єктивні фактори глобалізації торгів-

лі та активізації переміщення людей, товарів, рослин і тварин у різні куточки планети поставили людство перед необхідністю не лише регулювати санітарні та фітосанітарні питання на національному рівні із врахуванням місцевих економічних, природних, соціально-політичних та культурних умов – з'явилася чітка потреба у розробці якомога більш уніфікованого регулювання цих питань зі збереженням можливості корегування базових правил з огляду на певні місцеві особливості.

Мета статті полягає у дослідженні юридичної природи відносин застосування санітарних та фітосанітарних заходів крізь призму теоретико-методологічного підходу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Фундаментальною базою для дослідження слугували праці таких науковців як В.Носіка, В. Уркевича, В. Семчика, А. Статівки, Т. Коваленко, А. Годяк, А. Духневича, Х. Григор'євої, Ю. Шемшученка, В. Янчука, І. Бураковського, К. Кравчука, В. Мовчана та ін.

Водночас, членство у СОТ, підписання Угоди про асоціацію з ЄС та необхідність виконання передбачених зобов'язань зумовлюють потребу у дослідженні особливостей розвитку законодавства у сфері санітарних та фітосанітарних заходів та у розробці якомога більш уніфікованого регулювання цих питань зі збереженням можливості корегування базових правил з огляду на певні місцеві особливості.

Виклад основного матеріалу. Потреба у уніфікації вимог у сфері застосування СФЗ обумовлюється кількома головними факторами: *екологічним* фактором, який полягає у тому, що захист життя і здоров'я рослин, тварин і людей від ризиків санітарного та фітосанітарного характеру має транснаціональне значення, адже природні екосистеми функціонують незалежно від державних

кордонів; *економічним* фактором, сутність якого полягає у тому, що уніфікація правил застосування СФЗ суттєво спрощує міжнародну торгівлю, адже формує передбачувані та обґрунтовані вимоги до виробників та імпортерів у переважній більшості країн світу; *соціальним* фактором, який має прояв у тому, що в умовах глобалізації постає гостра необхідність вирівнювання показників безпечності продуктів харчування та якості навколишнього природного середовища для представників усіх суспільств. Цей розрив, що існує між рівнем забезпечення безпеки та якості продуктів харчування у розвинених країнах та країнах, що розвиваються, долається, зокрема, шляхом поступового встановлення певних обов'язкових для усіх держав стандартів безпеки.

Угодою СОТ про застосування СФЗ у додатку А надається базове визначення ключового поняття санітарного або фітосанітарного заходу. Це визначення є системним. Формулювання визначення, наданого Угодою, на нашу думку, має дві складові: змістовно-цільову та формальну.

Змістовно-цільова складова є визначальною, оскільки вказує на те, яку мету переслідують санітарні та фітосанітарні заходи. Відповідно до цього визначення під санітарним та фітосанітарним заходом розуміється будь-який захід, що застосовується: а) для захисту життя чи здоров'я тварин або рослин на території члена від ризиків, що виникають через проникнення, укорінення чи розповсюдження шкідників та проникнення, укорінення чи поширення хвороб, організмів, що є носіями хвороб, або хвороботворних організмів; б) для захисту життя чи здоров'я тварин або рослин на території члена від ризиків, що виникають через домішки, забруднювальні речовини, токсини або хвороботворні організми, які містяться в продуктах харчування, напоях чи кормах;

с) для захисту життя чи здоров'я людини на території члена від ризиків, що виникають через хвороби, які переносяться тваринами, рослинами або продукцією, що виробляється з них, або через проникнення, укорінення чи розповсюдження шкідників, або d) для уникнення або обмеження іншої шкоди на території члена, що завдається через проникнення, укорінення чи розповсюдження шкідників [3].

Аналіз змістовно-цільової складової визначення санітарних та фітосанітарних заходів вказує на кілька цікавих особливостей. По-перше, СФЗ спрямовуються на захист встановлених Угодою благ шляхом попередження порушень або їх усунення. По-друге, поняття СФЗ формулюється через перераховані об'єкти захисту: а) життя і здоров'я рослин, тварин і людей; б) матеріальні та нематеріальні блага та інтереси, що існують на території країни – члена СОТ. Отже, об'єкти захисту можуть бути як матеріальними, так нематеріальними. По-третє, захисту шляхом застосування СФЗ підлягають не лише сільськогосподарські рослини і тварини, але й дика флора і фауна, риби, ліси. Такий підхід враховує екосистемні взаємозв'язки та необхідність захисту не лише майнових інтересів аграріїв (що безпосередньо зацікавлені у захисті сільськогосподарських рослин і тварин), але й рослинного й тваринного світу у цілому з огляду на їх вразливість, залежність від сільськогосподарських процесів, наявність єдиних шкідників, хвороб тощо. По-четверте, цікавим методологічним підходом слід визнати побудову процитованої вище статті Угоди СФЗ, а саме: спочатку йдеться про захист рослин і тварин, і лише потім – людини. Це має логічне пояснення та обумовлюється наступним. Від негативних впливів шкідників, хвороб чи забруднень страждають перш за все рослини і тварини, а людина – частіше за все

– опосередковано через споживання відповідних продуктів рослинного чи тваринного походження або унаслідок контакту із цими об'єктами рослинного або тваринного світу. Саме тому, з урахуванням цих причинно-наслідкових зв'язків, захисту в першу чергу має підлягати життя і здоров'я рослин і тварин, а вже потім – людини.

По-п'яте, визначення СФЗ побудоване на категорії ризику, адже відповідні заходи спрямовані на захист від встановлених ризиків. Уважний аналіз відповідних ризиків вказує на те, що їх можна умовно класифікувати на: а) *біологічні* (ті ризики, що виникають у зв'язку із проникненням, укоріненням чи розповсюдженням шкідників, хвороб, організмів, що є носіями хвороб, хвороботворних організмів); б) *хімічно-біологічні* (ті ризики, що виникають через домішки, забруднювальні речовини, зокрема залишки пестицидів та ветеринарних препаратів, сторонні речовини, токсини); в) *опосередковані* (ті ризики, які виникають для людини через хвороби, що переносяться тваринами, рослинами або продукцією, що виробляється з них, або через проникнення, укорінення чи розповсюдження шкідників).

Формальна складова поняття СФЗ, що визначається Угодою СОТ, втілюється у наступному абзаці ст. 1 Додатку А, а саме: «Санітарні або фітосанітарні заходи включають усі відповідні закони, постанови, нормативні акти, вимоги та процедури, у тому числі, *inter alia*, критерії кінцевого продукту; процеси та способи виробництва; процедури тестування, інспекції, сертифікації та ухвалення; карантинні режими, у тому числі відповідні вимоги стосовно перевезення тварин чи рослин або стосовно матеріалів, необхідних для їхнього виживання під час перевезення; положення про відповідні статистичні методи, процедури вибіркового контролю та методів оцінки ризику, а також

вимоги стосовно пакування та етикетування, які безпосередньо стосуються безпеки продуктів харчування» [3].

Формальна складова визначення СФЗ є допоміжною відносно його змістовно-цільової складової, що була проаналізована вище. Для конкретизації можливих проявів СФЗ Угода надає орієнтовний перелік їх форм, схематично окреслює, яким чином можуть здійснюватися СФЗ. При цьому, як помітно із процитованого положення, такий перелік формальних проявів СФЗ є внутрішньо неоднорідним. Досліджуючи цю норму, М. С. Кожух вважає, що Угода СФЗ містить комплексне розуміння зазначених заходів: з одного боку, вони мають нормативну природу; з іншого боку, такі заходи одночасно є актами правозастосування [4, с.104-108]. На нашу думку, формальна складова визначення СФЗ має чотири взаємодоповнюючі рівні: а) *нормативно-правовий* (закони, постанови, нормативні акти); б) *процедурний* (вимоги та процедури, процедури інспекції, тестування, сертифікації, ухвалення; положення про статистичні методи, процедури вибіркового контролю та методів оцінки ризику); в) *режимний* (карантинні режими); г) *технологічний* (процеси та способи виробництва, пакування та етикетування, що безпосередньо стосуються безпеки продуктів харчування).

Законодавство України має відповідати проаналізованому визначенню СФЗ на національному рівні. Це особливо важливо для забезпечення відповідності вітчизняної сільськогосподарської продукції санітарним та фітосанітарним нормам і вимогам СОТ.

Значний потенціал аграрно-правової науки залишається практично незадіяним для ґрунтового дослідження правових проблем застосування СФЗ у контексті вимог СОТ та ЄС. Це призводить, зокрема, до появи багатьох «пробілів» у теорії правового ре-

гулювання застосування СФЗ. Перш за все, такою білою плямою слід визнати питання визначення юридичної природи відносин застосування СФЗ.

Оскільки правовідносини застосування СФЗ формують собою цілий комплекс неоднорідних суспільних відносин, врегульованих правовими нормами різних галузей права, можна виокремити кілька складових їхньої юридичної природи: аграрно-правову, еколого-правову, адміністративно-правову, міжнародно-правову.

Аграрно-правова складова. Базовою складовою відносин із застосування СФЗ, що формує їх правову природу, слід визнати аграрно-правову. Відносини застосування СФЗ у сільському господарстві мають яскраво виражену аграрно-правову природу, що добре простежується під час аналізу їх складу:

- об'єктами таких відносин є: сільськогосподарська продукція; сільськогосподарські рослини і тварини; способи й технології виробництва і переробки сільськогосподарської продукції;
- суб'єктами цих відносин є: виробники сільськогосподарської продукції, уповноважені органи державної влади, іноземні держави;
- зміст цих відносин складають права та обов'язків суб'єктів, спрямовані на дотримання санітарних та фітосанітарних вимог під час здійснення сільськогосподарської діяльності з метою захисту життя і здоров'я рослин, тварин, людей, а також недопущення або мінімізації іншої можливої шкоди.

Якщо спробувати визначити місце правового регулювання СФЗ у системі сучасного аграрного права, то відповідь на це питання є неоднозначною. Справа у тому, що традиційно аграрно-правова наукова спіль-

нота узагальнювала цей пласт правовідносин під загальними маскуючими категоріями «екологізації аграрного виробництва», «технологічні вимоги до здійснення виробничо-господарської діяльності», «агроінновації» тощо. У зв'язку з цим, відносинам у сфері застосування СФЗ присвоєно ярлик певної «технічності», своєрідної вторинності порівняно із іншими різновидами аграрних відносин. Цим можна пояснити такий розрив між величезною кількістю наукових праць, присвячених правовим питанням екологізації сільськогосподарської діяльності, та мізерним числом публікацій, спрямованих на спеціальне дослідження СФЗ як безпосереднього втілення екологізаційних тенденцій в аграрному виробництві.

Подібна проблема склалася і з правовим регулюванням СФЗ, яке виявилось дещо розмитим у аграрному законодавстві, що спричинене відсутністю чітко централізованої системи нормативно-правових актів у цій сфері. Такий же підхід демонструє і аграрно-правова наука, вивчаючи правове регулювання СФЗ: ці правовідносини досліджуються не комплексно, а побічно – переважно під час дослідження різних інших юридичних питань (наприклад, правової специфіки виробництва м'ясної та молочної продукції, рослинництва, переробки сільськогосподарської продукції тощо).

Еколого-правова складова юридичної природи відносин застосування СФЗ теж заслуговує на увагу, адже, як влучно відмічає В. В. Носік, в умовах жорсткої конкуренції на зовнішніх аграрних ринках у рамках участі в СОТ та приєднання до економічної частини Угоди між Україною та ЄС особливої гостроти і значення набувають проблеми забезпечення сталого розвитку українського аграрного сектору економіки, тобто органічного поєднання сільськогосподарської діяльності з необхідністю збереження

природоресурсного потенціалу [5, с.22-25]. Програмою ООН «Сталий розвиток: цілі та порядок денний 2030» для сільського господарства передбачено завдання – подвоїти продуктивність сільського господарства. В Україні, на жаль, поки що вибір між нарощуванням валової продукції сільськогосподарства та екологізацією найчастіше відбувався на користь продуктивізму. Але євроінтеграційні прагнення держави змушують ставити ці завдання в комплексі і шукати підходи збалансованого їх вирішення [6, с.150-152]. Ці потреби втілилися у позитивній тенденції розвитку сучасного аграрного права – його активній екологізації. Виділення принципу екологізації аграрного виробництва є цілком обґрунтованим з огляду на реалії сьогодення, а також приписи чинного законодавства України й вимоги міжнародного та європейського права. Проблема охорони і збереження навколишнього природного середовища у процесі господарської діяльності виробників сільськогосподарської продукції завжди стояла гостро. Особливої актуальності це питання набуває сьогодні, що зумовлюється такими чинниками, як: триваюча екологічна криза на нашій планеті, коли навколишнє природне середовище зазнає величезного техногенного навантаження від діяльності людини; широке застосування у процесі аграрного виробництва різноманітних хімічних речовин (добрив, пестицидів, агрохімікатів у рослинництві, стимуляторів росту, гормонів, антибіотиків у тваринництві тощо); використання при виробництві сільськогосподарської продукції генетично-модифікованих організмів [7, с. 152-153]. Ці тенденції визнані на світовому рівні. Зокрема, наразі аграрне законодавство ЄС дає підстави говорити про появу принципу екологізації аграрного виробництва, який полягає в стимулюванні екологічно безпеч-

ного ведення сільського господарства та реалізації екологічних програм на селі [8, с. 90-92].

Невід'ємною складовою юридичної природи відносин у сфері застосування СФЗ слід визнати *адміністративно-правову*. Учені відзначають, що тільки держава зможе забезпечити найбільш раціональне та екологічно збалансоване використання сільськогосподарських земель та інших природних ресурсів в процесі аграрного виробництва, рівність усіх форм власності та господарювання, гарантувати розвиток аграрного підприємництва, виробництво якісної та безпечної продукції, забезпечити продовольчу безпеку» [9, с. 20-23]. Як зазначає Носова, потреба застосування фітосанітарних заходів зумовлена тим, що безпечність харчових продуктів, захист тварин та рослин від шкідників та хвороб не можуть бути забезпечені лише за допомогою ринкових важелів регулювання. Тому фітосанітарний контроль в теоретичному аспекті може розглядатися як одна зі складових державного регулювання, яка покликана виправити одну з недосконалостей міжнародної торгівлі [3].

Проблема, що криється у цьому аспекті відносин застосування СФЗ, полягає у межах державного впливу та втручання у господарську діяльність. Дослідники влучно відзначають, що держава як суб'єкт регулювання покладає певну відповідальність за дотримання деонтологічних вимог на суб'єктів аграрних відносин, і в той же час вона повинна сам від себе домогтися дотримання цих вимог. Адміністративно-правовий аспект застосування СФЗ проявляється у відносинах контролю, дозвільній діяльності, наданні адміністративних послуг, відносинах притягнення до юридичної відповідальності за порушення санітарних та фітосанітарних вимог тощо.

Щодо *міжнародно-правової складової* то відносини застосування СФЗ вже дав-

но вийшли із національної орбіти та стали предметом регулювання значного масиву міжнародно-правових норм. Цей об'єктивний факт зумовлює сучасний вектор розвитку правового регулювання цих відносин, а саме: нині саме норми міжнародного права впливають на зміст і структуру національних правових систем у частині санітарних та фітосанітарних вимог. Саме тому ігнорувати міжнародно-правову складову юридичної природи відносин СФЗ неможливо. Особливо вона посилюється та набула нового звучання у контексті євроінтеграційних зобов'язань України.

Висновки. Юридична природа відносин застосування СФЗ є комплексною та має чотири невід'ємні складові: аграрно-правову, еколого-правову, адміністративно-правову та міжнародно-правову. Існує потреба у дослідженні цих правовідносин саме як єдиного комплексу, цілісної системи, що найбільш повно відображатиме їх об'єктивну сутність. Ця потреба посилюється тенденцією перманентного взаємопроникнення виокремлених складових. Ці процеси найбільш яскраво проявляються у взаємоближенні аграрної та екологічної складової (екологізація аграрного виробництва), аграрної та міжнародної (новий етап розвитку вітчизняного аграрного права, продиктований потребами відповідності міжнародно-правовим зобов'язанням країни), екологічної та міжнародної (реалізація ідеї сталого розвитку у глобальному та національному масштабах) тощо.

Незважаючи на те, що виокремлені складові представляють собою тісно взаємопов'язаний комплекс, на нашу думку, можна встановити певну їх внутрішню ієрархію. Так, на наше переконання, базовою є саме аграрно-правова складова відносин застосування СФЗ, оскільки ці правовідносини зароджуються саме внаслідок сіль-

ського господарської діяльності, з огляду на її антропогенний вплив на природу, для задоволення потреб сільськогосподарських виробників та для захисту від негативних наслідків такого впливу. Еколого-правова складова є вторинною, оскільки виникає внаслідок появи екологічних ризиків у процесі застосування СФЗ під час сільськогосподарської діяльності. Адміністративно-правова складова є третинною, оскільки

її поява обумовлена необхідністю встановлення публічного управління цими процесами з метою досягнення цілей та зменшення або повного усунення екологічних ризиків, що супроводжують застосування СФЗ. Міжнародно-правова складова юридичної природи відносин застосування СФЗ є наймолодшою та не могла б існувати без цілеспрямованих дій держави по набуттю міжнародних зобов'язань у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сикало О. О., Чернега Т. О., Дашенко А. В. Нормативні документи (ISO, МФСЗ, ДСТУ), що використовуються при викладанні дисциплін спеціалізації «Карантин рослин». Київ, 2015. 87 с.
2. Чуйко Н. А. Международно-правовое регулирование безопасности пищевых продуктов в рамках Всемирной торговой организации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук 12.00.10. Москва, 2015. 28 с.
3. Угода про застосування санітарних та фітосанітарних заходів СОТ. Офіційний вісник України. 2010. № 84. С. 330
4. Кожух М. С. Напрями удосконалення стандартів якості продовольчої продукції. Юридичний електронний науковий журнал. 2015. № 4. С. 104–108.
5. Носік В. В. Проблеми правового забезпечення людського розвитку сільських територій в Україні. Правові проблеми розвитку сільських територій: матер. круг. столу (Київ, 9 грудня 2015 року). Київ, 2015. С. 22 – 25.
6. Карпінська Н. В. Екологізація сільського господарства в умовах євроінтеграції. Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції «Третє зібрання фахівців споріднених кафедр щодо обговорення стратегії еволюції аграрних, земельних, екологічних та природо-ресурсних правовідносин у контексті інтеграційного розвитку України»: матер. конф. (м. Одеса, 7-10 червня 2018 року) / відп. ред. д.ю.н., доц. Т. Є. Харитонова, к.ю.н., доц. Х. А. Григор'єва. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 150-152.
7. Кравець Н. В. Щодо місця принципу екологізації аграрного виробництва у системі принципів аграрного права. Сучасні досягнення наук земельного, аграрного та екологічного права: збірник матеріалів круглого столу (Харків, 24 травня 2013 року) / за ред. Шульги М.В., Саннікова Д.В. Харків, 2013. С. 152 – 153.
8. Курман Т. В. Про принцип екологізації аграрного виробництва. Аграрне право як галузь права, юридична наука і навчальна дисципліна: матер. Всеукр. Круг.столу (Київ, 25 травня 2012 року). Київ, 2012. С. 90 – 92.
9. Багай Н. О. Державне регулювання сільського господарства: окремі питання. Актуальні правові проблеми земельних, аграрних та екологічних відносин в умовах сучасної земельної реформи: матер. наук.-практ. конф. (Харків, 22 травня 2020 року). Харків, 2020. С. 20 – 23.

АГРОІННОВАЦІЇ В УКРАЇНІ В УМОВАХ СТАЛОГО РОЗВИТКУ АГРОСФЕРИ: ПРАВОВІ ЗАСАДИ

AGROINNOVATIONS IN UKRAINE IN CONDITIONS OF SUSTAINABLE AGROSPHERE DEVELOPMENT: LEGAL BASIS

Курман Т.В.,

*доктор юридичних наук, доцент кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
0000-0002-0632-2487*

Статтю присвячено дослідженню питань правового забезпечення сталого інноваційного розвитку агросфери в Україні. Авторка акцентує увагу на визначальній ролі впровадження ефективних механізмів інноваційної політики у формуванні агроекологічного іміджу держави, вирішенні продовольчої та екологічної проблем, а також у забезпеченні конкурентоспроможності вітчизняного аграрного сектору. Подальше ефективне й стале функціонування сільського господарства безумовно пов'язане з інноваційним розвитком, із впровадженням інновацій в усі галузі сільськогосподарського виробництва та на всі його етапи.

Розглянуто низку теоретико-правових питань щодо сталого інноваційного розвитку агросфери. Виділено напрями агросфери, що потребують інноваційного розвитку, а саме: технології ведення традиційного сільськогосподарського виробництва, сільськогосподарська техніка, аграрна наука і освіта, сфера переробки, зберігання, транспортування та реалізації сільськогосподарської продукції, маркетингу, логістики, інформаційних технологій, соціальних стандартів тощо. Здійснено класифікацію агроінновацій за предметною ознакою на: виробничо-технологічні; технічні; селекційно-генетичні; інформаційні; організаційно-господарські; маркетингові; науково-освітні; соціальні та ін. Акцентовано увагу на тому, що запроваджувані агроінновації мають бути еколого- та антропоспрямованими. Адже лише за такої умови можна забезпечити сталий інноваційний розвиток агросфери.

Досліджено стан сучасного правового забезпечення агроінноваційного розвитку. Зазначено, що на сьогодні воно характеризується декларативністю, фрагментарністю та низькою ефективністю. Адже сучасний стан інноваційної діяльності в агросфері є наслідком відсутності стратегічного бачення та послідовної державної аграрної політики щодо переведення сільського господарства на шлях сталого інноваційного розвитку. Попри наявність окремих елементів, відсутня цілісна агроінноваційна система, призначення якої – сталий розвиток агросфери.

Авторка доходить висновку, що надзвичайно актуальною є проблема переорієнтації державної аграрної політики на високоефективну інноваційну, засновану на принципах сталого розвитку. У зв'язку з цим нагальним завданням держави має стати формування дієвого механізму забезпечення сталого інноваційного розвитку агросфери, який запровадить комплекс

масштабних, взаємопов'язаних заходів організаційно-правового, економіко-господарського, соціального та іншого характеру задля забезпечення інноваційного розвитку цього важливого сектору економіки на засадах сталості. Одним із способів вдосконалення законодавства слід вважати розробку і прийняття спеціального Закону України «Про інновації в агросфері».

Ключові слова: агросфера, інновації, агроінновації, сталий розвиток, інноваційний розвиток, види агроінновацій.

The article is devoted to the research of the issues of legal provision of sustainable innovative development of the agrosphere in Ukraine. The author emphasizes the crucial role of implementing effective mechanisms of innovation policy in the formation of agri-environmental image of our country, solving food and environmental problems, as well as in ensuring the competitiveness of the domestic agricultural sector. The further efficient and sustainable functioning of agriculture is certainly connected with innovative development, with the introduction of innovations in all branches of agricultural production and at all its stages.

A number of theoretical and legal issues concerning sustainable innovative development of the agrosphere are considered. Areas of agrosphere in need of innovative development are identified, namely: technologies of traditional agricultural production, agricultural machinery, agricultural science and education, processing, storage, transportation and sale of agricultural products, marketing, logistics, information technology, social standards etc. The classification of agroinnovations by subject on: production and technological; technical; selection and genetic; information; organizational and economic; marketing; scientific and educational; social, etc. Emphasis is placed on the fact that the introduced agro-innovations should be ecological and anthropo-oriented. After all, only under this condition can sustainable innovative development of the agrosphere be ensured.

The state of modern legal support of agroinnovative development is investigated. It is noted that today it is characterized by declarativeness, fragmentation and low efficiency. After all, the current state of innovation in the agricultural sector is a consequence of the lack of strategic vision and consistent state agricultural policy to transfer agriculture to the path of sustainable innovation. Despite the presence of individual elements, there is no holistic agro-innovation system, the purpose of which is the sustainable development of the agro-sphere.

The author concludes that the problem of reorientation of the state agrarian policy to highly effective innovative, based on the principles of sustainable development is extremely important. In this regard, the urgent task of the state should be the formation of an effective mechanism for sustainable innovative development of the agricultural sector, which will introduce a set of large-scale, interconnected measures of organizational, legal, economic, social and other nature to ensure innovative development of this important sector of the economy on a sustainable basis. One of the ways to improve the legislation should be considered the development and adoption of a special Law of Ukraine “On Innovations in the Agrosphere”.

Key words: agrosphere, innovations, agroinnovations, sustainable development, innovative development, types of agroinnovation.

Постановка проблеми. Динаміка роз- лізації засвідчує визначальну роль впрова- витку світової економіки в умовах глоба- дження ефективних механізмів інноваційної

політики у забезпеченні конкурентоспроможності аграрного сектору. Сільське господарство України – потужна, експорторієнтована галузь національної економіки, яка засвідчила свою життєздатність як під час ведення бойових дій на території нашої держави, так і під час пандемії COVID-19. Однак його подальше ефективне й стале функціонування безумовно пов'язане з інноваційним розвитком, із впровадженням інновацій в усі галузі сільськогосподарського виробництва та на всі його етапи.

Здобуття Україною незалежності й перехід до ринкової економіки внесли чимало суттєвих політичних, економічних і соціальних змін. Проте, на жаль, аграрна політика й інтенсивно-виснажливі підходи до ведення сільськогосподарського виробництва залишилися майже на тому ж рівні. У той же час, перед людством постають і вимагають невідкладного вирішення такі глобальні проблеми, як продовольча й екологічна. Україна має значний потенціал в аспекті їх вирішення. При цьому, як вбачається, саме сталий інноваційний розвиток сільськогосподарського виробництва здатен створити передумови для формування агроекологічного іміджу нашої держави та підвищення конкурентоспроможності національного аграрного сектору як на внутрішньому, так і на міжнародному ринках.

Питанням інновацій та розвитку інноваційної діяльності в цілому в науці приділяється достатня увага, зокрема такими представниками економічної і юридичної науки, як: Ю.Є. Атаманова, І.І. Вінніченко, О.В. Гафурова, А.П. Гетьман, І.В. Гіренко, С.В. Глібко, Х.А. Григор'єва, В.М.Єрмоленко, Д.В. Задихайло, Н.С. Кузнєцова, В.К. Мамутов, В.В. Панченко, О.А. Підпригора, О.П. Подцерковний, В.І. Семчик, О.Е. Сімсон, О.В. Скидан, А.М. Статівка, В.В. Юрчишин та інші. Однак вказані наукові праці спрямо-

вані здебільшого на дослідження інноваційної діяльності з позицій економічної, цивілістичної або господарсько-правової науки, не враховують специфіки агроінноваційного розвитку або сформованої на даний час необхідності його запровадження на засадах сталості. Отже, питання правового забезпечення сталого агроінноваційного розвитку у сучасних умовах залишаються недостатньо опрацьованими правовою доктриною і найбільш проблемними, що й зумовлює доцільність та актуальність даного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Проблематика сталого інноваційного розвитку агросфери особливо актуалізується у зв'язку з процесами євроінтеграції. Відповідно до ст. 404 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, з іншої, ратифікованої Законом України від 16 вересня 2014 року [1], співробітництво між сторонами в галузі сільського господарства та розвитку сільських територій охоплює, зокрема, такі сфери, як: заохочення сучасного та сталого сільськогосподарського виробництва, з урахуванням необхідності захисту навколишнього природного середовища і тварин, поширення застосування методів органічного виробництва й використання біотехнологій, покращання конкурентоспроможності сільськогосподарської галузі, заохочення політики якості сільськогосподарської продукції, а також сприяння інноваціям шляхом проведення досліджень і просування системи дорадництва тощо.

Стаття 4 Закону України від 08 вересня 2011 р. «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» [2] до стратегічних пріоритетних напрямів на 2011-2021 роки відносить: технологічне оновлення та розвиток АПК; широке застосування технологій більш чистого виробництва та охорони навколишнього природного середовища; розвиток сучасних інформаційних, комуні-

каційних технологій, робототехніки тощо. Вказані напрями інноваційної діяльності спрямовані на забезпечення економічної та продовольчої безпеки, створення конкурентоспроможної екологічно чистої продукції, збільшення експортного потенціалу держави з ефективним використанням вітчизняних та світових досягнень НТП.

У Розпорядженні Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 р. «Про схвалення Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року» [3] закріплено, що саме інноваційний потенціал має стати рушієм економічного зростання та сприяти розвитку всіх сфер економіки, зокрема й аграрного сектору як такого, що має високий потенціал до модернізації, впровадження новітніх технологій та підвищення рівня переробки власної продукції. Україна в цьому сенсі має ряд конкурентних переваг: ємність ринку, здатність до інновацій, наявність освічених кадрів, наукових шкіл тощо. Основою української інноваційної конкурентоспроможності має стати людський капітал, а також знання і результати наукових досліджень. Їх ефективна реалізація в Україні з можливістю виходу на світові ринки сприятиме розвитку держави.

Інноваційний процес в агросфері передбачає впровадження в агровиробничу практику результатів досліджень і розробок у вигляді нових сортів рослин, порід тварин, кросів птиці, нових або поліпшених продуктів харчування, нових технологій у рослинництві, тваринництві та переробній промисловості, нових добрив та засобів захисту рослин і тварин, нових методів профілактики та лікування тварин, птиці, риби, нових форм організації та управління різними сферами сільськогосподарської діяльності, нових підходів до соціальних послуг, що дозволяють підвищити ефективність аграрного виробництва.

Отже, інноваційного розвитку в агросфері потребують як технології ведення традиційного сільськогосподарського виробництва, так і сільськогосподарська техніка, наука і освіта, сфера переробки, зберігання, транспортування та реалізації сільськогосподарської продукції, маркетингу, логістики, інформаційних технологій тощо. Тому можна говорити про наступні види інновацій в агросфері: а) *виробничо-технологічні* (органічні методи виробництва; безвідходне аграрне виробництво; використання «дружніх до довкілля» методів й засобів боротьби з шкідниками й хворобами сільськогосподарських рослин і тварин, зокрема біопестицидів та біоветпрепаратів [4, с. 295-296]; енерго- і ресурсозберігаючі технології; впровадження інновацій у сферу переробки і зберігання сільськогосподарської продукції тощо); б) *технічні* (модернізація сільськогосподарської техніки та обладнання; стимулювання вітчизняного сільськогосподарського машинобудування, що відповідає запитам аграріїв та сучасним світовим стандартам; використання робототехніки, в т. ч. дронів для моніторингу територій та обробки посівів сільськогосподарських культур, роботів-пастухів у тваринництві, роботів «Ladybug» для пошуку та точкового знищення бур'янів); в) *селекційно-генетичні* (нові сорти рослин та породи тварин); г) *інформаційні* (державний аграрний реєстр (ДАР); сільськогосподарське дорадництво; автоматизовані бази даних щодо нових порід сільськогосподарських тварин, сортів сільськогосподарських культур, штамів мікроорганізмів; 3D-кадастр тощо); д) *організаційно-господарські* (створення агропромислових парків, агротехнопарків з метою формування повного циклу переробки продукції рослинництва і тваринництва, агробізнес-інкубаторів, розвиток кластерних структур в агросфері); е) *маркетингові*

(вихід на нові сегменти ринку; онлайн торгівля сільськогосподарською продукцією; реклама в соціальних мережах; підвищення якості та безпечності продукції, розширення її асортименту), є) *науково-освітні* (розвиток аграрної та аграрно-правової науки; поширення й популяризація знань у сфері аграрних інновацій та їх запровадження; підвищення кваліфікації кадрів суб'єктів агробізнесу; тренінги й довідники для ведення органічного та інших альтернативних форм сільськогосподарського виробництва; посібники для самопідготовки керівників та спеціалістів сільського господарства); ж) *соціальні* (забезпечення сприятливих умов для життя, праці та відпочинку сільського населення. Запровадження соціальних інновацій підтримується й провідними науковцями. Так, на пріоритетність інноваційного розвитку в життєзабезпеченні сільських населених пунктів вказує В.М. Єрмоленко [5, с. 202-205]) та ін. При цьому вкрай важливо, щоб всі запроваджувані інновації були еколого- та антропоспрямованими. Адже лише за такої умови можна забезпечити сталий інноваційний розвиток агросфери.

У спеціальній юридичній літературі зазначається, що попри проведення аграрної та земельної реформ, суцільну приватизацію у сільському господарстві, виробники товарної сільськогосподарської продукції не виявляють належного інтересу до впровадження досягнень аграрної та інших галузевих наук у практику, їхні зусилля спрямовані передусім на первісне накопичення капіталу на існуючих родючих землях та на наявному в господарствах науково-технічному потенціалі. Така ситуація пояснюється ними відсутністю фінансування, недосконалістю механізмів кредитування, податковим обтяженням, відсутністю інформаційного забезпечення, недосконалістю аграрного законодавства тощо [5, с. 3]. На низьку інно-

ваційно-інвеститційну активність суб'єктів господарювання в аграрному секторі вказує й В.В.Панченко [6, с. 173].

Отже, перепонами на шляху формування сталої інноваційної системи в агросфері на сьогодні є: недостатнє забезпечення наукової сфери матеріально-технічними та фінансовими ресурсами, обмеженість інформаційних ресурсів, недосконала законодавча база й кредитно-фінансова система, брак державної підтримки у запровадженні аграрних інвестицій, застарілий машинно-тракторний парк, диспаритет цін на продукцію промисловості й сільського господарства, постійне зростання цін на паливо-мастильні матеріали та ін. Певні складнощі у цій сфері пов'язані і з запровадженням ринку земель сільськогосподарського призначення, адже аграрні товаровиробники на даний час більше зацікавлені в акумулюванні коштів, необхідних для придбання земельних ділянок у майбутньому, аніж в інноваційному розвитку. Додає гостроти цій проблемі й вступ України до СОТ, що вимагає від нашої держави постачання на світовий ринок високоякісної конкурентоспроможної продукції.

Висновки. Правове забезпечення агроінноваційного розвитку на сьогодні характеризується декларативністю, фрагментарністю та низькою ефективністю. Сучасний стан інноваційної діяльності в агросфері є наслідком відсутності стратегічного бачення та послідовної державної аграрної політики щодо переведення сільського господарства на шлях сталого інноваційного розвитку. Попри наявність окремих елементів, відсутня цілісна агроінноваційна система, призначення якої – сталий розвиток агросфери. Наразі Урядом розробляється Стратегія розвитку експорту продукції сільського господарства, харчової та переробної промисловості України до 2026 року. Однак, як вбачається, існує нагальна потреба в роз-

робці й запровадженні спеціального нормативно-правового акта, який би закріплював комплекс заходів, спрямованих на розвиток інноваційної діяльності в усіх галузях аграрного виробництва, й забезпечував би системність запроваджуваних заходів та їх спрямованість на розвиток й впровадження як техніко-технологічних, так і соціально-екологічних інновацій. Вагомим чинником розвитку аграрного сектору економіки вбачається й наявність належного інформаційно-інноваційного забезпечення та потрібного рівня знань і відповідної кваліфікації у аграрних виробників, а також забезпечення функціонування доступної бази даних інноваційних продуктів в агросфері України та взаємодії між науковими, навчальними закладами і сільськогосподарськими дорадчими службами.

Аграрно-правова доктрина традиційно відносить агроінноваційні відносини до предмета регулювання аграрного права [7, с. 100]. Такі відносини характеризуються аграрно-правовою специфікою й потребують спеціальної правової регламентації нормами аграрного права. Тому, як вбачається, одним із напрямів вдосконалення законодавства щодо сталого агроінноваційного розвитку слід вважати розробку і прийняття спеціального Закону України «Про інновації в агросфері». Дана пропозиція підтримується і у спеціальній літературі. Так, Х.А. Григор'єва вважає за необхідне прийняття Закону України «Про агроінноваційну діяльність», яким має регулюватися державна

підтримка на етапах розробки, підготовки та впровадження агроінновацій [8, с. 10]. Як вбачається, прийняття спеціального Закону не лише надасть регульованим відносинам більшої стабільності, але й визначить основні категорії, принципи інноваційної діяльності в агросфері та види агроінновацій, запровадить підходи щодо державної політики й державної підтримки у даній сфері, визначить компетенцію органів державної влади та місцевого самоврядування, а також вирішить низку інших правових питань.

Таким чином, можна дійти висновку, що на сьогодні вкрай актуалізувалася проблема переорієнтації державної аграрної політики на високоефективну інноваційну, засновану на принципах сталого розвитку. Сталий інноваційний розвиток агросфери сприятиме вирішенню продовольчої та екологічної проблем, формуванню агроекологічного іміджу нашої держави, підвищенню конкурентоспроможності сільськогосподарської продукції національних виробників та аграрного сектору України як на внутрішньому, так і на міжнародному ринках. У зв'язку з цим нагальним завданням держави має стати формування дієвого механізму забезпечення сталого інноваційного розвитку агросфери, який запровадить комплекс масштабних, взаємопов'язаних заходів організаційно-правового, економіко-господарського, соціального та іншого характеру задля забезпечення інноваційного розвитку цього важливого сектору економіки на засадах сталості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.
2. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні: Закон України від 08.09.2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19-20. Ст. 166

3. Про схвалення Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80#Text> (дата звернення: 22.11.2020)

4. Курман Т.В. Сталий розвиток сільськогосподарського виробництва: проблеми правового забезпечення: моногр. Х.: Юрайт, 2018. 376 с.

5. Правові засади інноваційного розвитку в сільському господарстві України: моногр. / кол. авторів; за ред. В.І. Семчика. К.: Юрид. думка, 2010. 456 с.

6. Панченко В.В. Загальні засади організаційно-правового забезпечення інноваційно-інвестиційної діяльності в аграрному секторі економіки. *Державна аграрна політика України: проблеми правового забезпечення*: моногр. / за ред. В.Ю. Уркевича та М.В. Шульги. Х.: Вид-ць О.М. Ешке, 2014. С. 156-181.

7. Савельєва О.М. Правове регулювання відносин в агросфері: моногр. / за заг. ред. М.В. Шульги. Х.: Друкарня Мадрид, 2017. 208 с.

8. Григор'єва Х.А. Концептуальні засади правового регулювання державної підтримки сільського господарства в Україні: автореф. ... докт. юрид. наук / 12.00.06. Нац. ун-т «Одеська юрид. академія». Одеса, 2020. 39 с.

УДК 349.4 (477)

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕРОБКИ ПЛАСТИКУ В УКРАЇНІ.
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**

**LEGISLATIVE REGULATION OF PLASTIC PROCESSING IN UKRAINE.
FOREIGN EXPERIENCE**

Ліщинська В.О.,

студентка факультету прокуратури та кримінальної юстиції

Задихайло Д.Д.,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри екологічного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В статті розглядається проблема законодавчого регулювання переробки пластику в Україні, а також акцентується увага на зарубіжному досвіді. Здійснюється посилення на останні дані в сфері переробки та утилізації відходів, зазначаються останні дослідження та публікації науковців. В статті також аналізується законопроект «Про зменшення кількості пластикових пакетів в цивільному обігу» від 28 лютого 2019 року, положення Директиви «Про упаковку і відходи від упаковки», а також низка інших нормативно-правових актів. Зокрема, положення вищезгаданого Законопроекту визнаються недосконалими з огляду на обмежену сферу його дії та відсутність ефективного механізму для регулювання поводження з пластиковими відходами. Крім того, в тексті Законопроекту зазначено, що він «визначає правові та організаційні заходи, спрямовані на зменшення обсягу пластикових пакетів», однак організаційно-правового механізму для забезпечення його виконання та можливості застосування юридичної відповідальності при порушенні його положень у проекті немає. Стаття також розглядає ефективність застосування Закону України «Про відходи», а саме ст. 32, яка забороняє захоронення неперероблених (необроблених) побутових відходів. Незважаючи на наявність заборонних приписів, цей Закон є недовірливим, що підтверджується відсутністю інфраструктури для збирання, первинного та вторинного сортування, для перероблення і безпечного захоронення пластикових відходів. Окрім того, зазначаються Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 року та Національний план управління відходами до 2030 року, затверджений Кабінетом Міністрів України, що передбачає запровадження економічного стимулювання впровадження екологічно чистих технологій виробництва та розширення можливостей перероблення різних видів відходів. Робиться акцент на необхідності запозичення іноземного досвіду на прикладі боротьби із засміченням навколишнього середовища пластиком в Норвегії та Ірландії. Зокрема, розкриваються основоположні принципи боротьби на державному рівні у Норвегії із пластиковими пляшками. При цьому передбачено скандинавським законодавством заохочувальну норму – якщо всі компанії-виробники в сумі переробляють понад 95% пляшок, то вони звільняються від податку.

Підіймається також питання щодо обмеження використання мікропластику в Європейському Союзі, зокрема, використання у косметиці, миючих засобах, фарбах.

Ключові слова: переробка пластику, пластикова упаковка, вплив на навколишнє середовище, законодавство про переробку відходів.

The article deals with the problem of legislative regulation of plastic processing in Ukraine, and also focuses on foreign experience. It contains the latest data in the field of waste treatment and disposal, and recent research and publications of scientists are noted. This article also analyzes the Bill “On reducing the number of plastic bags”, The European Packaging and packaging waste directive 94/62/EC, as well as a number of other legal acts. In particular, the Bill mentioned above is considered to be imperfect in view of the limited scope of its action and the lack of an effective mechanism for regulating the management of plastic waste. This article also examines the effectiveness of the implementation of the Law of Ukraine “On Waste,” namely Art. 32, which prohibits the disposal of unprocessed (untreated) household waste. In spite of the existence of prohibitive regulations, this Law is inactive, which is confirmed by the lack of infrastructure for collection, primary and secondary sorting, for processing and safe disposal of plastic waste. In addition, the National Waste Management Strategy for Ukraine by 2030 and the National Waste Management Plan for 2030, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine, are envisaged. In particular, the fundamental principles of state-level plastic bottle control in Norway are disclosed. Norway has achieved this astonishing success through its governmental taxation system. The country has set an impressive example for the rest of the world to follow with its comprehensive recycling programme. The project is spearheaded by Infinitum, a non-profit co-operative between all plastic producers and importers. The latest figures show that it is now actively recycling 97% of all plastic bottles sold in the country, attracting international attention about how other nations can mimic its scheme to produce similarly impressive results in their homeland as well. The problem of limiting the use of microplastics in the European Union, including, the use of cosmetics, detergents and paints, is also being raised. Emphasis is placed on the need to borrow foreign experience from the example of environmental pollution by plastic in Norway and Ireland.

Keywords: plastics recycling, plastic packaging, environmental impacts, waste management legislation.

Постановка проблеми: Питання стосовно переробки використаних виробів з поліетилену на сьогоднішній день стоїть досить гостро. Україна — не єдина держава в Європі, перед якою постають проблеми у сфері поводження з побутовими відходами, оскільки зростання чисельності населення та швидка індустріалізація призводять до неминучого їх збільшення. За даними Мінрегіону у 2017 році в Україні (без урахування даних АР Крим та м. Севастополь) утворилося близько 52 млн м³ або близько

10 млн тонн побутових відходів. З них перероблено та утилізовано лише близько 6,6% побутових відходів, з яких: 2,48% спалено та 4,18% потрапило на заготівельні пункти вторинної сировини та сміттєпереробні заводи, всі інші були захоронені чи вивезені на стихійні сміттєзвалища [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що питання переробки відходів в Україні були і залишаються предметом численних досліджень науковців, зокрема І. Бондар, О. Королук, Л. Полто-

раченко, І. Васильченко, А. Калмикова, Р. Комишев та інші.

Метою статті є дослідження питання переробки використаних виробів із пластику в Україні та Європейському Союзі, а також вдосконалити національне законодавство, доповнивши його позитивним європейським досвідом.

Виклад основного матеріалу: 24 жовтня 2018 року Європарламент остаточно заборонив цивільний обіг окремих видів продукції з поліетилену. Дане рішення пов'язане з масовим використанням та обігом пластикових виробів, а також токсичністю речовин, що викликають онкологічні захворювання та негативно впливають на репродуктивну функцію та імунну систему, котрі виділяються при спалюванні пластику.

Тому задля зменшення кількості поліетиленових відходів до Верховної Ради України 28 лютого 2019 року був поданий законопроект «Про зменшення кількості пластикових пакетів в цивільному обігу» (далі – Законопроект). На думку суб'єктів права законодавчої ініціативи прийняття проекту допоможе наблизити національне законодавство до стандартів Європейського Союзу, а також значно знизить обсяги відходів з поліетилену, що покращить становище навколишнього середовища.

Законопроект передбачає заборону реалізації в об'єктах роздрібної торгівлі надлегких та легких пластикових пакетів, що не відповідають визначеним у ньому вимогам, за винятком біорозкладних пластикових пакетів та надлегких, «що призначені для пакування та транспортування свіжого м'яса, риби та продуктів з них, а також сипучих продуктів, льоду; визначаються вимоги до біорозкладних пластикових пакетів та їх маркування, державного нагляду та засади юридичної відповідальності за порушення «цього Закону» тощо [2]. Однак у проекті не

враховані найпринциповіші аспекти в сфері обігу поліетилену.

Базовою нормативно-правовою основою нормативної бази регулювання поводження з пластиковими відходами у ЄС є Директива «Про упаковку і відходи від упаковки», тому логічним було б використовувати її положення для доповнення вже існуючого законодавства, а не прийняття нових законів з метою попередження множинності законів з одних і тих же питань. У пунктах 1-11 Директиви передбачається, що для забезпечення постійного скорочення використання легких пластикових пакетів держави-члени ЄС повинні приймати відповідні заходи поряд із виконанням загальних завдань ЄС у сфері поводження з відходами [3]. Вказані заходи повинні враховувати поточний рівень використання пластикових пакетів, включати використання ефективних економічних інструментів, до яких відноситься встановлення тарифів, оподаткування, маркетингові обмеження тощо. Важливо зазначити те, що дана Директива є обов'язковою для України, оскільки її положення повинні бути впроваджені протягом 3 років з дати набрання чинності Угодою про асоціацію, укладеною між Україною та ЄС. Отже, недоцільним вбачається прийняття окремого законопроект для регулювання зменшення кількості пластикових пакетів у цивільному обігу. Натомість законодавець повинен удосконалити вже існуюче законодавство, враховуючи і той аспект, що правове регулювання використання визначених у проекті пластикових пакетів не має принципових відмінностей від правового регулювання використання іншої продукції з пластику одноразового чи багаторазового використання [5].

Окрім того, законопроект містить ряд суперечливих положень, зокрема, у преамбулі зазначено: «цей Закон визначає правові та організаційні заходи, спрямовані на змен-

шення обсягу пластикових пакетів» [2], однак організаційно-правового механізму для забезпечення його виконання та можливості застосування юридичної відповідальності при порушенні його положень у проекті немає.

Наприклад, у Прикінцевих положеннях передбачається, що до набрання чинності положенням щодо заборони реалізації легких пластикових пакетів, тобто, до 1 січня 2022 р, їх реалізація в об'єктах роздрібної торгівлі здійснюється виключно на платній основі за ціною, не нижчою ціни придбання таких пластикових пакетів, а недотримання цього положення тягне за собою адміністративну відповідальність згідно з чинним законодавством [2]. Тобто, адміністративна відповідальність передбачається лише за безоплатну реалізацію легких пластикових пакетів до 1 січня 2022 року. Після ж настання цього терміну юридичну відповідальність за реалізацію в об'єктах роздрібної торгівлі надлегких та легких пластикових пакетів, що не відповідають його вимогам, застосувати буде неможливо, оскільки у чинному законодавстві України не передбачено норм щодо порушення вимог «цього Закону» [5].

Отже, норми даного законопроекту не досконало регулюють суспільні відносини у сфері зменшення в обігу пластикових пакетів, тому він потребує зазначених виправлень і вдосконалень.

До того ж, для вирішення проблеми, що склалася з пластиковими відходами замало обмежити використання лише пластикових пакетів, адже існує також велика кількість пластикових відходів, обіг яких потрібно регулювати.

Варто зазначити, що з 1 січня 2018 року в Україні заборонено захоронення неперероблених відходів, що зазначено у ст. 32 Закону України «Про відходи» [3]. Пункт «і» частини першої статті 32 відповідає двом

Директивам ЄС — 1999/31/ЄС та 2008/98/ЄС, які врегульовують питання поводження з відходами у країнах Європи, надають чітку послідовність дій, які необхідно виконувати з відходами, класифікують відходи, ставлять стратегічну мету скоротити кількість відходів, які вивозяться на полігони [4]. Але фактично вищезгаданий закон окрім заборони не передбачає жодного механізму для належного збирання, первинного та вторинного сортування, перероблення і безпечного захоронення неперероблених відходів. Тому дана стаття закону має лише декларативний характер.

8 листопада 2017 року Уряд України схвалив Національну стратегію управління відходами в Україні до 2030 року, яка закріплює ієрархію поводження з відходами, мінімізацію утворення відходів, зменшення потенційних ризиків від забруднення відходами, тощо.

Окрім того, на виконання Стратегії, 20 лютого 2019 року Кабінет Міністрів України затвердив Національний план управління відходами до 2030 року, який передбачає запровадження економічного стимулювання впровадження екологічно чистих технологій виробництва та розширення можливостей перероблення (рециклінгу), забезпечення функціонування централізованих потужностей для перероблення різних видів відходів.

Зазначений План містить положення, які передбачають формування державної політики у сфері управління відходами упаковки. Загалом, це єдина частина, де зазначається необхідність запровадження особливої процедури перероблення пластикових відходів. Як і у випадку з Законопроектом, регулювання одного виду відходів не є дієвим способом попередження засмічення території України використаними відходами з пластику.

До того ж, План знову ж таки дублює необхідність прийняття окремого Закону «Про управління відходами» та передбачає створення центрального органу виконавчої влади з питань управління відходами, що не відповідає принципу системності законодавства, який, зокрема, виключає множинність законів з одних і тих же питань [6].

З огляду на необхідність удосконалення законодавства України з питань переробки відходів, зокрема відходів з пластику, вважається доцільним проаналізувати іноземний досвід.

Згідно Директиви «Про скорочення споживання легких пластикових пакетів», до 2019 року ЄС планує скоротити споживання пакетів з 200 до 90 штук на рік на людину, а до 2025 року — до 40. З початку 2019 року магазинам в Євросоюзі заборонили безкоштовно роздавати пластикові пакети, а в 2021 році в Євросоюзі набуде чинності заборона на продаж одноразового пластикового посуду. Також до 2029 року Європа планує збирати 90% використаних пластикових пляшок на переробку. Законопроект Євросоюзу працює за принципом «забруднювач платить». Так, наприклад, за залишені в океані рибальські мережі заплатять не рибалки, а виробники снастей. А на всіх пластикових виробках з'являться наклейки, що пояснюють небезпеку викинутих предметів для екології.

Крім того, відповідно до Європейської Стратегії щодо пластику в круговій економіці, прийнятої у січні 2018 року, суб'єктам виробництва заборонено використовувати в своїх продуктах майже всі існуючі види мікропластика, небезпечність якого полягає у тому, що він не розкладається, а накопичується в організмі людини і тварин, потрапляючи туди з водою [7]. На вимогу Європейської Комісії Європейське хімічне агентство розпочало підготовку пропозицій стосовно заборони використання мікропластику та пластику, що підлягає біохімічному розкладу, у продукції

для споживачів чи для спеціального використання (зокрема, використання у косметичці, миючих засобах, фарбах). Такі дії спрямовані на виконання Стратегії Європейської Комісії щодо пластику в циркулярній економіці, ухваленої 16 січня 2018 р.

Для одержання необхідної інформації агентство проведе консультації із зацікавленими особами та навесні розпочне ризик-орієнтовану та соціально-економічну оцінку використання оксо- та мікропластику

Цікавим є досвід Ірландії, що починаючи з 2002 року збільшувала вартість одноразових пластикових пакетів в супермаркетах шляхом впровадження екологічного збору. Ці дії призвели до того, що споживання пакетів в країні з 2002 року зменшилося на 95% і зараз складає усього 18 пакетів на людину в рік [8]. Окрім того планують запровадити так званий “податок на лате”, націлений скоротити використання одноразових кавових чашок до 2021 року. У такий спосіб уряд країни хоче змінити звички споживачів та знизити негативний вплив пластику на довкілля. Уряд пропонує збір розміром до 0,25 євро за чашку. Згідно з задумом, це спонукатиме споживачів користуватися багаторазовими термочашками.

Лідер в боротьбі проти пластикових пляшок — Норвегія, де в 2016 році переробили майже 600 мільйонів пляшок, тобто 97% всіх пляшок в країні. Норвегія стимулює населення використовувати менше пластику шляхом оподаткування товарів з пластика. Таким чином, ті громадяни, що використовують менше пластику, платять менші податки. Досвід Норвегії в питанні поводження з пластиковими пляшками — один з найефективніших в світі. Система включає екологічний податок для виробників пластикових пляшок і надбавку до вартості кожної пляшки, яка працює як поворотний депозит. Система була розроблена норвезької органі-

зацією Infinitum, яка займається переробкою відходів з пластика і металу.

В рамках норвезької системи до роздрібною ціни товару в пластиковій пляшці додається 1 норвезька крона (\$ 0,12) — до стандартної пластиковій пляшці обсягом 500 мл. Надбавка до вартості літрової пляшки — 2,5 норвезькі крони (\$ 0,31). Такий депозит повертається покупцеві при здачі ємностей назад в магазин. Споживач отримує за здані пляшки чек або купон і на виручену суму може оплатити інші покупки.

Для виробників пластикових пляшок в країні введений екологічний податок. При цьому, чим більше пляшок компанія переробляє, тим нижче відсоток податку. Якщо всі компанії-виробники в сумі переробляють понад 95% пляшок, то вони звільняються від податку. Норвезькі виробники пластикових пляшок досягають цих показників щорічно з 2011 р

За даними Infinitum, в даний час більше 97% пластикових пляшок в Норвегії переробляються. При цьому 92% сировини переробляються в нові ємності. Деяка частка

сировини перероблялася більше 50 разів, а в навколишнє природне середовище країни потрапляє менше 1% всіх пластикових пляшок [9].

Висновок: Наразі законодавство не передбачає реальних механізмів, що могли б забезпечити ефективну переробку пластику та обмеження його виробництва та використання. Незважаючи на наявність норм законодавства, які за своїм призначенням повинні були б врегулювати питання поводження з відходами, вони на практиці є недієвими. Зважаючи на усе вищесказане доцільним є удосконалення існуючого законодавства, шляхом встановлення механізму для належного збирання, первинного та вторинного сортування, перероблення і безпечного захоронення відходів з пластику.

Актуальним є питання продовження інтеграції та адаптації законодавства щодо управління відходами відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС. Розвиток сміттєпереробної галузі в Україні знаходиться на етапі становлення, але може бути вкрай ефективним за умови її розвитку з боку держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кращі європейські практики управління відходами (посібник) / А. Войціховська, О. Кравченко, О. Мелень-Забрамна, М. Панькевич, [за заг. ред. О. Кравченко] — Видавництво «Компанія “Манускрипт”» — Львів, 2019. — 64 с. URL: http://epl.org.ua/wpcontent/uploads/2019/07/Krashchi_ES_praktuku_NET.pdf (Дата звернення: 09.11.2019).
2. Про зменшення кількості окремих видів відходів з поліетилену в цивільному обігу: Проект закону України, №9507, від 28 січня 2019 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65388 (Дата звернення: 10.11.2019).
3. Про відходи: Закон України від 05 березня 1998 року, № 187/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36-37. ст.242. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80> (Дата звернення: 05.11.2019).
4. Директива Ради та Європейського Парламенту 94/62/ЄС від 20 грудня 1994 р. про пакування та відходи пакування (ОJ, L 365, 31/12/1994). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b05 (Дата звернення: 04.11.2019).
5. Про зменшення кількості пластикових пакетів в цивільному обігу: Висновок на проект Закону України, № 9507, від 16.04.2019 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4?id=&pf3511=65388&pf35401=47699> (Дата звернення: 09.11.2019).

5. Про затвердження Національного плану управління відходами до 2030 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2019 р. № 117-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/117-2019-%D1%80> (Дата звернення: 10.11.2019).
6. European Commission. 2018a. A European Strategy for Plastics in a Circular Economy. URL: <https://ec.europa.eu/environment/circular-economy/pdf/plastics-strategy-brochure.pdf> (Дата звернення: 09.11.2019).
7. Mauro Anastasio and James Nix, “Plastic Bag Levy in Ireland, Green Budget Europe”. URL: <https://ieep.eu/uploads/articles/attachments/0817a609-f2ed-4db0-8ae0-05f1d75fbaa4/IE%20Plastic%20Bag%20Levy%20final.pdf?v=63680923242> (Дата звернення: 01.11.2019).
8. Legal Limits on Single-Use Plastics and Microplastics: A Global Review of National Laws and Regulations. URL: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27113/plastics_limits.pdf (Дата звернення: 05.11.2019).

УДК 342.9:35.072.2

АДМАНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖЕКОІНСПЕКЦІЇ УКРАЇНИ ЯК ОРГАНУ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE STATE INSPECTION OF UKRAINE AS A BODY OF CONTROL AND SUPERVISION ACTIVITY IN THE FIELD OF SUB-USE IN UKRAINE

Мачуська І.Б.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного та трудового права,
юридичного інституту*

*ДВНЗ Київського національного економічного університету
Імені Вадима Гетьмана*

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6441-8356>

У статті досліджуються правовий статус Державної екологічної інспекції України як органу контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування.

Встановлено, що контроль і нагляд за раціональним використанням, відтворенням і охороною надр та забезпеченням екологічної безпеки на гірничих підприємствах, мають важливе значення для усунення негативних наслідків впливу виробничої діяльності гірничих підприємств та охорони надр.

Наголошено, що з метою оптимізації системи центральних органів виконавчої влади, у сфері раціонального використання і охорони навколишнього природного середовища, у тому числі і у сфері надрокористування, була створена Державна екологічна інспекція України. Встановлено, що у сфері надрокористування до повноважень Держекоінспекції України належить: здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням вимог законодавства щодо: охорони та раціональним використанням надр, та забезпеченням екологічної безпеки на гірничих підприємствах.

Акцентовується увага, на тому що незважаючи на значний перелік повноважень Держекоінспекції України, у сфері надрокористування існують значні проблеми, що пов'язані із незаконним видобутком корисних копалин та забезпеченням безпеки на гірничих підприємствах.

З'ясовано, що діяльність Держекоінспекції України не в повній мірі сприяє забезпеченню безпеки на гірничих підприємствах країни та сприяє раціональному використанню та охорони надр.

Наголошено, що інститут контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування потребує суттєвого удосконалення. Доведено, що з метою посилення ролі Держекоінспекції, необхідно: надати Держекоінспекції статус правоохоронного органу. Наголошено, що одним із недоліків, що суттєво знижує ефективність здійснення контрольно-наглядових функцій Держекоінспекції у сфері надрокористування є дублювання повноважень нагляду (контролю) центральними органами виконавчої влади у сфері надрокористування.

Ключові слова: надра, надрокористування, корисні копалини, гірничі відносини, охорона та використання надр, контроль і нагляд у сфері надрокористування,

The article examines the legal status of the State Ecological Inspectorate of Ukraine as a body of control and supervision in the field of subsoil use.

It is established that the control and supervision over the rational use, reproduction and protection of subsoil and ensuring environmental safety at mining enterprises are important for eliminating the negative consequences of the impact of production activities of mining enterprises and subsoil protection.

It was emphasized that in order to optimize the system of central executive bodies, in the field of rational use and protection of the environment, including in the field of subsoil use, the State Ecological Inspectorate of Ukraine was established. It is established that in the field of subsoil use the powers of the State Coinspection of Ukraine include: state supervision (control) over compliance with legislation on: protection and rational use of subsoil, and ensuring environmental safety at mining enterprises.

Attention is drawn to the fact that despite the significant list of powers of the State Coinspection of Ukraine, in the field of subsoil use there are significant problems associated with illegal mining and safety at mining enterprises.

It was found out that the activity of the State Coinspection of Ukraine does not fully contribute to ensuring safety at the country's mining enterprises and contributes to the rational use and protection of subsoil.

It is emphasized that the institute of control and supervision activities in the field of subsoil use needs significant improvement. It is proved that in order to strengthen the role of the State Coinspection, it is necessary to: give the State Coinspection the status of a law enforcement agency. It is emphasized that one of the shortcomings that significantly reduces the effectiveness of the control and supervision functions of the State Coinspection in the field of subsoil use is the duplication of powers of supervision (control) by central executive bodies in the field of subsoil use.

Key words: subsoil, subsoil use, minerals, mining relations, protection and use of subsoil, control and supervision in the field of subsoil use

Постановка проблеми. Сучасні потреби суспільства виявляються у забезпеченні сталого соціально-економічного та політичного розвитку держави, гарантуванні національної безпеки. У зв'язку з цим, особливої актуальності сьогодні набуває необхідність побудови ефективного інституту контрольно-наглядової діяльності у сфері надрокористування.

Стратегія сталого розвитку України визначається як один із головних напрямів зміцнення інституціональної спроможності системи державного контролю за дотри-

манням природоохоронного законодавства, що у свою чергу, передбачає вдосконалення відповідної нормативно-правової бази та перегляд наявної організаційної структури й ефективного розподілу повноважень органів виконавчої влади [1].

Надзвичайно важливою ланкою економічного розвитку нашої держави, у формуванні її енергетичної незалежності є використання ресурсного потенціалу надр [2, с. 3].

Аналіз останніх досліджень. Питання здійснення контролю та нагляду як функцій управління, в тому числі і у сфері надро-

користування, неодноразово розглядалися в наукових колах. Роль Держекоінспекції України, як органу контрольно-наглядової діяльності у сфері використання і охорони природних ресурсів, у тому числі і надр були предметом дослідження багатьох вчених, а саме: В.П. Грохольського, Грицан О.А., Гулаг О.В., Ємець Л.О., Джафарової О.Е., Нехорошковаї Н.П., Рябця К.А., Шульги М.В.; окремі аспекти дослідження контрольно-наглядової діяльності в адміністративному, екологічному праві належать - Погрібному О.О., Світличному О.П., Шемшученко Ю. С.

Мета статті полягає у теоретичному дослідженні правового статусу Державної екологічної інспекції України, як органу, що здійснює контрольно-наглядову діяльність у сфері раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, у тому числі і у сфері надрокористування.

Виклад основного матеріалу. Надра є стратегічно важливим природним ресурсом для кожної держави, у тому числі і України. Мінерально-сировинний потенціал України нараховує 5 % світових запасів корисних копалин. Надра належать до природних ресурсів, характерною особливістю яких є не відновлюваність та несприятливі для навколишнього природного середовища способи видобування. Також, значними проблемами для України залишається несанкціонований видобуток корисних копалин. У цьому контексті, особливого значення набуває забезпечення раціонального, комплексного використання та охорони надр та забезпечення безпеки при їх видобутку.

Забезпечення сталого просторового розвитку в сфері надрокористування можливе лише за умови комплексного підходу до вирішення проблем у цій сфері де держава виступає єдиним ефективним суб'єктом влади, що має забезпечити охорону, раціо-

нальне використання та відтворення мінерально-сировинної бази.

Одним із нагальних питань сьогодення є удосконалення системи державного контролю та нагляду у сфері надрокористування, пошук нових рішень, спрямованих на оптимізацію діяльності центральних органів виконавчої влади.

З часу набуття Україною незалежності у ній відбуваються докорінні зміни в функціонуванні інститутів публічного контролю і нагляду [3, с. 47]. Так, з метою оптимізації системи центральних органів виконавчої влади, у тому числі і у сфері раціонального використання і охорони навколишнього природного середовища [4], була створена Державна екологічна інспекція України – (далі – Держекоінспекція).

Держекоінспекція є центральним органом виконавчої влади, що безпосередньо підпорядковується Міністерству захисту довкілля та природних ресурсів, діяльність якої направлена на реалізацію державної політики щодо здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, у тому числі і у сфері надрокористування [5].

Так, у сфері надрокористування до повноважень Держекоінспекції України належить: здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням вимог законодавства, зокрема, щодо: охорони надр: (ст. 4. ч.2) а) здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням гірничими підприємствами, вимог законодавства про екологічну безпеку; б) розгляд справ про адміністративні правопорушення, накладання адміністративних стягнень (п. 3). (ст. 6): а) проведення перевірок з питань наявності документів на право спеціального використання надр (дозволу)(п. 8); в) розраховува-

ти розмір збитків, внаслідок порушення законодавства про надра (п. 12); г) приймати рішення про обмеження чи зупинення (тимчасово) діяльності гірничих підприємств (п. 15) [5].

З метою дослідження проблем щодо здійснення Держекоінспекцією України контрольно-наглядової діяльності, доцільно проаналізувати певні повноваження зазначеного органу. Так, одним із повноважень Держекоінспекції України є здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням гірничими підприємствами, вимог законодавства про екологічну безпеку та законодавства про охорону надр.

Відповідно до Переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 808, одним з таких видів діяльності є видобування корисних копалин [6]. Суб'єкти господарювання, які містять об'єкти, що становлять підвищену екологічну небезпеку, пов'язану з видобуванням корисних копалин та геологічним вивченням надр, відносяться до групи суб'єктів з високим ступенем ризику [7]. Отже, якщо діяльність підприємства відповідає встановленим критеріям ризику, то вона є об'єктом контролю (нагляду) з боку Держекоінспекції України [8].

Гірниче підприємство являє собою цілісний технічно та організаційно відокремлений майновий комплекс засобів і ресурсів для видобутку корисних копалин, (шахти, рудники, копальні, кар'єри), з особливо небезпечними підземні умови [9]. Діяльність гірничих підприємств пов'язана із значним ризиком: викид вугілля, газу і породи, що відбувається при розробці крутоспадних пластів Донбаського регіону на глибині понад 600 – 700 м. Також, одним із найнебезпечніших явищ у процесі діяльності

гірничих підприємств є ймовірність настання вибухів в шахтах, що відбуваються при одночасному утворенні вибухонебезпечної метаноповітряної суміші з концентрацією метану від 4,5 – 6,0 до 15 – 16%, які супроводжуються смертельним і важким травматизмом [10, с. 100].

На нашу думку, одним найважливіших кроків у забезпечення безпеки під час видобутку корисних копалин має саме здійснення органами спеціальної компетенції у сфері надрокористування контрольно-наглядової діяльності, що відноситься безпосередньо до компетенції Держекоінспекції.

Водночас, незважаючи на наявність у Держекоінспекції контрольно-наглядових повноважень, спостерігається наявність значних проблем у сфері надрокористування.

Доцільно зазначити, що за період діяльності Держекоінспекції, аварійна ситуація на шахтах України не покращилась, про що свідчать числення аварій [11], а саме: аварія на шахті Баракова Луганської області (2000 р.), шахті «Краснодонвугілля» (2011 р.) [12]. Доцільно згадати, також нещодавню подію - обвал породи на шахті «Лісова» (Львівщина) [13].

Також, у сфері надрокористування у продовж значного періоду часу залишається не вирішеною проблема незаконного видобутку бурштину на родовищах Рівненської області, що призвело екологічної катастрофи і має екологічні, соціальні та економічні наслідки. У цьому контексті, доцільно погодитись із думкою О.П. Світличного, що земля стала головним об'єктом конфліктів, що спричиняє зловживання у цій сфері [14]. Особливо, слід відмітити підвищення рівня криміногенної обстановки в регіоні, високий рівень травматизму та смертності серед старателів через недотримання правил безпеки [15, с. 91].

Отже, переважна більшість промислових об'єктів в Україні не мають відповідного рівня контролю і нагляду за використанням природних ресурсів. Підтвердженням є негативна екологічна ситуація у промислових регіонах України [16].

Виходячи із вище наведеного, доцільно зазначити, що діяльність Держекоінспекції України не в повній мірі сприяє забезпеченню безпеки на гірничих підприємствах країни та раціональному використанню та охороні надр.

На наш погляд, інститут контролюно-наглядової діяльності у сфері надрокористування потребує суттєвого удосконалення. Так, заходи із реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, у тому числі і надр, були започатковані урядом ще з періоду 2014-2018 рр., що позначилось прийняттям низки документів, а саме: постанови Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», розпоряджень Кабінету Міністрів України від 31.05.2017 № 616-р «Про схвалення Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища», від 18.12.17 № 1020-р «Про схвалення Стратегії реформування системи державного нагляду (контролю)», постанови Кабінету Міністрів України від 21.02.2018 № 102 «Питання реалізації Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища».

Так, відповідно до положень Концепції реформування Державної екологічної інспекції, було передбачено реформування Держекоінспекції шляхом подальшої її ліквідації та створенням Державної природоохоронної служби України [17].

На нашу думку, формування нового органу управління (Державної природоохоронної служби України) з передачею йому повноважень Держекоінспекції є не логічним. Недостатня реалізація на практиці контрольних повноважень Держекоінспекції вказує в першу чергу не на неналежне виконання вище зазначеним органом контролюно-наглядової діяльності своїх повноважень, а на необхідність посилення статусу Держекоінспекції як органу, що здійснює контрольно-наглядову діяльність в сфері надрокористування.

У цьому контексті, очільник Держекоінспекції вказує на випадки масові недопуски інспекторів на підприємства для здійснення перевірок [18].

Таким чином, з метою посилення ролі Держекоінспекції, необхідно: надати Держекоінспекції статус (служби) та посилити повноваження. Також, доцільно надати Держекоінспекції спеціальний статус - правоохоронного органу з подальшим підпорядкуванням його Міністру внутрішніх справ України.

Також, одним із недоліків, що суттєво знижує ефективність здійснення Держекоінспекцією контролюно-наглядових функцій у сфері надрокористування є дублювання повноважень контролю і нагляду центральними органами виконавчої влади у сфері надрокористування. Так, у сфері надрокористування державний контроль і нагляду наразі здійснюють нарівні із Держекоінспекцією і Держгеонадра, Держгеонадра України, відповідно до Положення здійснює: контроль за геологічним вивченням надр (державний геологічний контроль) та раціональним і ефективним використанням надр, зокрема – щодо виконання вимог охорони надр під час ведення робіт з їх вивчення, виконання державних програм геологорозвідувальних робіт [19]. Водночас, до

повноважень Держекоінспекції України, також належить функція здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням вимог законодавства у сфері надрокористування охорони надр [5].

У цьому контексті, у наукових колах неодноразово піднімалось питання щодо усунення дублювання функцій органів управління спеціальної компетенції у сфері надрокористування. Так, Грицан О.А. підкреслює доцільність перерозподілу контрольних повноважень між наявними органами державної влади спеціальної компетенції [2, с. 6].

З метою уникнення дублювання контрольних функцій органами державної влади спеціальної компетенції у сфері надрокористування, видається доцільним функцію контролю за геологічним вивченням надр, що належить Держгеонарам України включити до повноважень Держекоінспекції України.

Висновок. Контроль і нагляд є одним із найактуальніших інститутів, завдяки діяльності яких забезпечується розвиток системи державного управління в Україні. Одним із нагальних питань сьогодення є удосконалення системи державного контролю та нагляду у сфері надрокористування, пошук

нових рішень, спрямованих на оптимізацію діяльності центральних органів виконавчої влади.

З метою оптимізації системи центральних органів виконавчої влади, у тому числі і у сфері раціонального використання і охорони навколишнього природного середовища, у тому числі і у сфері надрокористування створена Державна екологічна інспекція України, діяльність якої направлена на реалізацію державної політики щодо здійснення державного нагляду (контролю) у зазначеній сфері.

Водночас, діяльність Держекоінспекції України не в повній мірі сприяє забезпеченню безпеки на гірничих підприємствах країни та раціональному використанню та охороні надр.

Таким чином, з метою посилення ролі Держекоінспекції, доцільно: надати Держекоінспекції статус (служби), надати Держекоінспекції спеціальний статус - правоохоронного органу з подальшим підпорядкуванням його Міністру внутрішніх справ України. Також, з метою уникнення дублювання контрольних функцій, видається доцільним функцію контролю за геологічним вивченням надр передати до повноважень Держекоінспекції України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна - 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. №5. Офіц. вісн. України. 2015. №2. Ст. 154.
2. Грицан О.А. Правові засади екологічного контролю за використанням та охороною надр: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06. К. 2009. 20 с.
3. Курило В.І., Світличний О.П. До питання діяльності органів публічної влади у сфері контролю за використанням та охороною земельних ресурсів. №1-2. 2013. С. 47-52.
4. Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9.12.2010 р. № 1085. Офіційний вісник України. 2010 р. № 9., стор. 1., стаття 3334.
5. Постанова КМУ Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України. від 19 квітня 2017 р. № 275. Урядовий кур'єр від 17.05.2017. № 89.

6. Про затвердження переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 808П Офіц. вісн. України. 2013. № 87. Ст. 3221.
7. Про затвердження критеріїв розподілу суб'єктів господарювання за ступенем ризику їх господарської діяльності для навколишнього природного середовища та періодичності здійснення заходів державного нагляду (контролю): Постанова Кабінету Міністрів України від 19 березня 2008 р. № 212 П Офіц. вісн. України. 2008. № 23. Ст. 686.
8. Про затвердження критеріїв розподілу суб'єктів господарювання за ступенем ризику їх господарської діяльності для навколишнього природного середовища та періодичності здійснення заходів державного нагляду (контролю): Постанова Кабінету Міністрів України від 19 березня 2008 р. № 212. Офіц. вісн. України. 2008. № 23. Ст. 686.
9. Гірничий закон України Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1999. № 50. ст.433.
10. Півняк Г.Г., Табаченко М.М. Керування ризиками в гірничодобувній діяльності : монографія. М-во освіти і науки України. Нац. гірн. ун-т. Д.: НГУ. 2015. 288 с.
11. Список: Аварії на шахтах України. http://miningwiki.ru/wiki/%D0%A1%D0%BF%D0%B8%D1%81%D0%BE%D0%BA:%D0%90%D0%B2%D0%B0%D1%80%D0%B8%D0%B8_%D0%BD%D0%B0_%D1%88%D0%B0%D1%85%D1%82%D0%B0%D1%85_%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D0%B8%D0%BD%D1%8B.
12. Самые масштабные трагедии на шахтах Украины. [tps://lviv.24tv.ua/ru/samyemasshtabnyetragedii_nashahtah_ukrainy_vcelompogibli_bole500_gornjakov_n891046](https://lviv.24tv.ua/ru/samyemasshtabnyetragedii_nashahtah_ukrainy_vcelompogibli_bole500_gornjakov_n891046).
13. Обвал породи на шахті «Лісова» на Львівщині. <https://www.5.ua/regiony/obval-ushakhti-lisova-na-lvivshchyni-khto-zahynuv-i-chomu-stalasia-trahediia-193212.html>.
14. Світличний О. П. До проблемних питань у сфері земельних ресурсів. Бюллетень Міністерства Юстиції України. 2009. №4–5. С.131–136.
15. Філіпович В. Є. Оперативний контроль поширення нелегального видобутку бурштину та оцінка збитків, заподіяних державі, за матеріалами багатозональної космічної зйомки. Екологічна безпека та природокористування. № 4(20), 2015. С. 91-97.
16. Концепція реформування Державної екологічної інспекції. <http://fishindustry.com.ua/konceptsiya-reformuvannya-derzhavno%D1%97-ekologichno%D1%97-inspekci%D1%97/>.
17. Концепція реформування Державної екологічної інспекції. <http://fishindustry.com.ua/konceptsiya-reformuvannya-derzhavno%D1%97-ekologichno%D1%97-inspekci%D1%97/>.
18. Мальований А. Чому Держекоінспекція повинна отримати правоохоронний статус. <https://www.pravda.com.ua/columns/2020/07/30/7261232/>
19. Положення про Державну службу геології та надр України: Постанова Кабінету міністрів України від 30 грудня 2015 року № 1174. Офіційний вісник України. 2016. № 3. С. 284. Ст. 192.

УДК 349.42

ЩОДО ПРАВОВИХ ЗАГРОЗ СТАЛОГО ОРЕНДНОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ

REGARDING LEGAL THREATS TO SUSTAINABLE RENTAL LAND USE

Павлюченко Ю. М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського права

Донецького національного університету імені Василя Стуса

Євтушенко Д. О.,

здобувач вищої освіти юридичного факультету

Донецького національного університету імені Василя Стуса

Статтю присвячено висвітленню правових загроз сталого орендного землекористування. Актуальність такого дослідження обґрунтовується прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» і очікуванням відкриття ринку землі. Було досліджено окремі питання розірвання договору оренди землі сільськогосподарського призначення, а також ситуації, коли ставитись питання про наявність права орендного користування земельною ділянкою через заперечення орендодавцем факту підписання ним договору. У ході дослідження проаналізовано сучасну судову практику щодо застосування положень ЦК України, ЗК України, Закону України «Про оренду землі» щодо обраної теми дослідження. На основі об'єднання підстав розірвання договору оренди земельної ділянки у дві групи: підстави, за наявності яких розірвання договору відбувається у судовому порядку, та підстави, за якими розірвання договору можливе у позасудовому порядку, проаналізовано окремі підстави з першої групи. Зокрема, досліджено розповсюджені підстави розірвання договору у судовому порядку, на появу яких має змогу вплинути орендар. До таких підстав віднесено: використання земельної ділянки не за цільовим призначенням; систематична несплата орендної плати; використання земельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам; невиконання орендарем обов'язку приступити до використання земельної ділянки в строки, встановлені договором оренди землі. На підставі аналізу судової практики розроблено рекомендації для уникнення орендарем ситуацій, у яких в орендодавця з'являється право вимагати розірвання договору у судовому порядку. Також з'ясовано правові наслідки судових спорів про визнання договору оренди земельної ділянки недійсним у зв'язку із запереченням орендодавцем факту його підписання і розроблено поради, які допоможуть уникнути такої ситуації.

Ключові слова: договір оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення, підстави розірвання договору оренди землі, систематична несплата орендної плати, нецільове використання земельної ділянки, використання земельної ділянки способами, які

суперечать екологічним вимогам, витребування земельної ділянки з чужого незаконного володіння.

The article is devoted to the coverage of legal threats to sustainable leased land use. The relevance of such a study is justified by the adoption of the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Conditions of Circulation of Agricultural Land” and the expectation of the opening of the land market. Some issues of termination of the lease of agricultural land were investigated, as well as situations when the question of the right to lease land due to the landlord’s denial of the fact of signing the contract. In the course of the research the modern judicial practice on the application of the provisions of the Central Committee of Ukraine, the Land Code of Ukraine, the Law of Ukraine “On Land Lease” on the selected research topic is analyzed. Based on the combination of grounds for termination of the land lease agreement into two groups: the grounds on which the termination of the contract occurs in court, and the grounds on which termination of the contract is possible out of court, analyzed the separate grounds from the first group. In particular, the common grounds for termination of the contract in court, the occurrence of which may be influenced by the tenant, were investigated. Such grounds include: use of land for other purposes; systematic non-payment of rent; use of land in ways that contradict environmental requirements; non-fulfillment by the lessee of the obligation to start using the land plot within the terms established by the land lease agreement. Based on the analysis of case law, recommendations have been developed to avoid situations in which the landlord has the right to demand termination of the contract in court. The legal consequences of litigation to invalidate a land lease agreement in connection with the landlord’s denial of its signing have also been clarified and advice has been developed to help avoid such a situation.

Key words: agricultural land lease agreement, grounds for termination of land lease agreement, systematic non-payment of rent, improper use of land, use of land in ways that contradict environmental requirements, recovery of land from someone else’s illegal possession.

Постановка проблеми. Земельний банк більшості аграріїв сформовано за рахунок оренди земельних ділянок фізичних осіб. Стале орендне землекористування забезпечується за рахунок законодавчого врегулювання мінімальних та максимальних строків оренди земель сільськогосподарського призначення, укладанням договорів оренди на максимальний строк. Проте після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» [1] сформувалася думка, що запровадження ринку землі загрожує сталому орендному землекористуванню.

Логічно припускати, що громадяни – власники земельних ділянок сільськогоспо-

дарського призначення (далі – земельних ділянок) захочуть скористатися своїм правом на їх продаж або використати у якості застави. Зрозуміло, що для потенційного покупця буде вигіднішим, якщо земельна ділянка не буде обтяжена правом користування діючого орендаря, оскільки, це дозволить одразу приступити до її використання. Тому наразі існує ризик того, що у багатьох орендодавців виникне бажання припинення орендних відносин, однак це може негативно відобразитися на спроможності аграріїв здійснювати виробничо-господарську діяльність. Отже, як ніколи актуальним та необхідним є дослідження правових загроз сталого орендного користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення.

Мета дослідження обумовлена викладеною вище проблематикою й полягає у дослідженні й узагальненні правових загроз сталого орендного землекористування та розробленні рекомендацій для орендаря щодо уникнення можливості їх виникнення на практиці.

Стан опрацювання. Дослідженню договору оренди земельної ділянки у свій час наукові роботи присвятили такі вчені-юристи, як : В. І. Андрейцев, Н. В. Ільницька, П. Ф. Кулинич, А. М. Мірошніченко, В. Д. Сидор, М. В. Шульга та багато інших. Проте аналіз підстав для розірвання договору оренди або визнання його недійсним в контексті гарантування і захисту прав орендаря потребує додаткового дослідження.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання орендних відносин щодо земель сільськогосподарського призначення здійснюється положеннями Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), Земельного кодексу України (далі – ЗК України), Закону України: «Про оренду землі» [2-4].

З аналізу норм цих законодавчих актів можна виділити дві групи підстав розірвання договору оренди земельної ділянки: 1) це підстави, за наявності яких розірвання договору відбувається у судовому порядку, та 2) підстави, за наявності яких договір може бути розірвано у позасудовому порядку. Для досягнення мети цього дослідження більший інтерес мають підстави для розірвання договору у судовому порядку, адже у позасудовому порядку договір оренди земельної ділянки може бути розірваний за згодою сторін.

До підстав розірвання договору у судовому порядку, на існування яких може вплинути орендар, можна пропонувати відносити: 1) істотне порушення договору іншою стороною, що передбачено ч. 2 ст. 651 ЦК України (судова практика до істотного пору-

шення відносить такі підстави, передбачені іншими нормативно-правовими актами, як: використання земельної ділянки не за цільовим призначенням п. «г» ч. 1 ст. 141 ЗК України та п. а ч. 1 ст. 143 ЗК України; систематична несплата орендної плати п. д ч. 1 ст. 141 ЗК України); 2) використання земельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам, передбачено п. г ч. 1 ст. 141 ЗК України; 3) невиконання орендарем своїх обов'язків, які випливають зі статей 24, 25 Закону України: «Про оренду землі»; 4) невиконання сторонами умов, передбачених договором оренди землі, що закріплено у ст. 32 Закону України: «Про оренду землі».

Видається доцільним коротко зупинитися на аналізі перерахованих підстав розірвання договору оренди земельної ділянки.

На практиці частим істотним порушенням договору є використання земельної ділянки не за цільовим призначенням. В. К. Гуревський зазначає, що під цільовим призначенням земель необхідно розуміти, установлений законодавством порядок, умови та межі експлуатації земельної ділянки для відповідних цілей, у відповідності з категоріями земель, які мають особливий правовий режим [5, с. 144].

Якщо говорити про конкретні порушення вимог законодавства щодо використання земельної ділянки за цільовим призначенням, то можна зустріти випадки, коли в договорах оренди плутають категорії земель за основним цільовим призначенням (закріплені ст. 19 ЗК України) і види цільового призначення земель, які містяться у Класифікаторі видів цільового призначення земель [6]. У договорі оренди у графі «Цільове призначення земельної ділянки» необхідно зазначати вид, виходячи саме з Класифікатора.

Важливість правильної вказівки цільового призначення у договорі і дотримання вимоги щодо цільового використання

земельної ділянки під час її використання підтверджується практикою Верховного Суду. Зокрема, постановою Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 28 січня 2019 року у справі № 473/4413/17 було залишено без змін постанову апеляційного суду, якою було задоволено апеляційну скаргу, скасовано рішення суду першої інстанції та достроково розірвано договір оренди землі. Підставою для розірвання виступило істотне порушення умов договору у вигляді використання земельної ділянки не за цільовим призначенням. Адже ділянка була засіяна ячменем та соняшником і використовувалася для товарного сільськогосподарського виробництва, а не для сінокосіння та випасання худоби, як було прописано в договорі [7]. Отже, з метою недопущення виникнення у орендодавця такої підстави для розірвання договору оренди, потрібно при укладенні договору визначитись, для чого саме ця земельна ділянка необхідна орендарю і, виходячи з цього, вибрати з Класифікатора відповідний вид цільового призначення. Якщо ж в процесі виконання договору виникне необхідність зміни виду цільового призначення, необхідно вирішувати це питання шляхом внесення змін до договору за згодою сторін.

Ще одним істотним порушенням договору, яке може виступати підставою для його розірвання з боку орендодавця, є систематична несплата орендної плати. Для того, щоб зрозуміти, що саме розуміється під систематичністю, необхідно звернутись до аналізу судової практики. Так, Касаційний цивільний суд Верховного Суду у постанові від 20 червня 2019 року у справі № 383/708/16-ц аналізує норму ч. 1 ст. 782 ЦК України, відповідно до якої наймодавець має право відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за її користування протягом трьох

місяців підряд. Суд доходить висновку, що систематичність наявна при двох і більше випадках несплати орендної плати за договором і така систематичність є підставою для розірвання договору оренди [8].

З цього приводу також цікавою є постановою Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 11 липня 2018 року у справі № 484/3687/16 [9], якою Суд залишив касаційну скаргу позивача без задоволення, рішення апеляційного суду без змін. Приймаючи цю постанову, Суд виходив з того, що така підстава розірвання договору оренди земельної ділянки, як систематична несплата орендарем орендної плати, відсутня, якщо вона виплачувалась у меншому розмірі. У такому випадку в орендодавця виникає право на звернення до суду з позовом про стягнення заборгованості по орендній платі, а не про розірвання договору. Отже, суд задовольнить позов орендодавця про розірвання договору лише якщо наявна системна несплата орендарем орендних платежів (два і більше рази), але потрібно мати на увазі, що якщо особа сплачує орендні платежі не в повному обсязі, а частково, то суд відмовить у задоволенні позову про розірвання договору оренди. Для розірвання договору необхідно, щоб орендар взагалі не сплачував орендну плату.

Загалом, аграріям-орендарям необхідно пам'ятати про свій обов'язок сплати орендних платежів і виконувати його у строки, передбачені договором. Однак, якщо з якихось причин вони не можуть вчасно виконати цей обов'язок у повній мірі, необхідно зробити це хоча б частково, або контролювати, щоб така несплата була разовим порушенням з метою попередження появи в орендодавця такої підстави для розірвання договору, як несплата орендних платежів.

Щодо розірвання договору оренди земельної ділянки через використання зе-

мельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам, то судова практика до таких способів відносить невикористання прогресивних технологій, порушення технологічних режимів застосування органічних та мінеральних добрив, забруднення відходами виробництва, хімічними та радіоактивними речовинами тощо [10]. Наприклад, аграрії можуть забруднювати землі пестицидами та агрохімікатами задля отримання гарного врожаю. Тому з цього випливає рекомендація орендарям, щодо використання прогресивних технологій, дотримання технологічних режимів застосування органічних та мінеральних добрив, не допущення забруднення відходами виробництва, хімічними та радіоактивними речовинами орендованих земельних ділянок у процесі користування ними. Також, необхідно закріпити конкретизовані наведені вище положення у договорі, в розділі обов'язки орендаря.

Переходячи до аналізу підстав розірвання договору через невиконання орендарем обов'язків, які впливають зі статей 24, 25 Закону України: «Про оренду землі», то більшість з них проаналізовані вище. Проте окремо варто дослідити таку підставу розірвання договору оренди, як невиконання орендарем обов'язку приступити до використання земельної ділянки в строки, встановлені договором оренди землі. Здавалося б, якщо відбувається виплата орендної плати, то про яке порушення прав орендодавця орендарем може іти мова через невикористання земельної ділянки? Однак, ще Верховний Суд України у своїй постанові від 23 грудня 2015 року у справі № 6-2271цс15 дійшов висновку, що якщо невикористання земельної ділянки через бездіяльність орендаря призводить до погіршення стану такої ділянки (наприклад, заростання бур'яном), то тоді можливе розірвання договору оренди цієї земельної ділянки [11]. У подальшо-

му суди продовжили приймати аналогічні рішення у схожих справах, прикладом цього може слугувати рішення Миколаївського районного суду Львівської області від 4 лютого 2020 року у справі № 447/1790/19, рішення Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 18 листопада 2019 року у справі № 159/2431/19 [12-13] та інші. Як зазначає О. С. Лисанець, таке безвідповідальне ставлення до земель сільськогосподарського призначення, у вигляді їх не обробляння, забур'янення з боку користувачів земель у подальшому призводить до погіршення стану родючості ґрунтів [14, с. 8]. З метою не допущення такої ситуації абзацом 11 ст. 35 Закону України «Про охорону земель» закріплено обов'язок орендарів забезпечувати захист земель від заростання бур'янами, чагарниками і дрібноліссям [15]. Таким чином, якщо орендар з якихось причин не бажає / не має змоги одразу приступити до використання земельної ділянки, але він не хоче втратити право оренди, йому потрібно вживати заходів з метою не допущення погіршення стану орендованої земельної ділянки.

Дослідження судової практики щодо такої підстави, як невиконання сторонами умов, передбачених договором оренди землі (ст. 32 Закону України: «Про оренду землі»), дозволяє зробити висновок, що серед таких порушень договору найчастіше зустрічаються вищерозглянуті підстави.

Також необхідно звернути увагу на можливість виникнення ситуації, коли буде підніматись питання про наявність права орендного користування земельною ділянкою у орендаря у зв'язку з запереченням орендодавцем факту підписання ним договору. Найкраще такий випадок можна проаналізувати на підставі справи № 145/2047/16-ц, яка перебувала у провадженні Верховного Суду. У ній позивач, вимагаючи визнання

договорів оренди земельних ділянок недійсними, стверджував, що жодних договорів оренди він не укладав і не підписував, волевиявлення та наміру на їх укладення він не мав [16]. Було проведено судово-технічну та почеркознавчу експертизу підписів у графі «Орендодавець» двох примірників договорів оренди земельних ділянок, за результатами якої встановлено, що ці підписи виконані не позивачем, а іншою особою із ретельним наслідуванням його підпису. Водночас з матеріалів справи вбачається, що позивач щороку з 2010 по 2016 роки отримував від відповідача орендну плату згідно з пунктом 9 спірних договорів оренди та матеріальну допомогу, що підтверджується відповідними відомостями про видачу орендної плати за оренду земельної ділянки (паю), про отримання матеріальної грошової допомоги, накладними. Проте, не зважаючи на наявність доказів отримання орендної плати, матеріальної допомоги, суд відмовив позивачу у задоволенні касаційної скарги, обґрунтовуючи це тим, що ним вибрано не правильний спосіб захисту - визнання договорів оренди земельних ділянок недійсними. Адже суд виходив з того, що договір, який не вчинено (не укладено), не може бути визнано недійсним, оскільки його й не існувало. Тому, у такому випадку необхідно застосовувати такий спосіб захисту, як віндикація, передбачений ч. 1 ст. 387 ЦК України. Зрозуміло, що позивач звернеться до суду з новим позовом, де вже зазначить правильний спосіб захисту і такий позов буде задоволено.

Взагалі, зважаючи на викладені вище обставини справи, сумнівним видається, те що позивач дійсно не знав про існування «договірних» відносин між ним та відповідачем. Випадок, описаний у даній справі, є не поодиноким. Велика кількість аграріїв розташовують свої офіси у сільській місцевості безпосередньо біля своїх основних

засобів виробництва – полів. Звичайно ж у такій місцевості всі один-одного знають і часто довіряють на слово. Тому трапляються ситуації, коли договори підписуються не орендодавцем, а його родичем або іншою особою. Як наслідок, потім може виникнути ситуація схожа на вище описану, коли фактично договір виконувався не один рік і все всіх влаштувало, але потім з якихось причин орендодавцеві стане вигідним припинити орендні відносини. Він подасть позов до суду з вимогою про витребування свого майна (земельної ділянки) з чужого незаконного володіння, на підставі ч. 1 ст. 387 ЦК України і позов буде задоволено. Адже, за таких обставин у орендаря не виникло право оренди земельної ділянки і тому він володіє нею без достатньої правової підстави. Наслідки у такій ситуації для аграрія не втішні: втрата основного засобу виробництва – земельної ділянки.

Тому необхідно наголосити на необхідності підписання договору саме орендодавцем, що є запорукою виникнення в орендаря права орендного користування земельною ділянкою. Якщо ж вже «існує» договір фактично підписаний не орендодавцем, а іншою особою, то необхідно виправити цю ситуацію з використанням всіх можливих правових засобів.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна робити висновок, що правовими загрозами сталого орендного землекористування виступають наявні в орендодавця підстави для розірвання договору оренди в судовому порядку або для вимоги витребування свого майна (земельної ділянки) з чужого незаконного володіння.

До підстав розірвання договору у судовому порядку, на існування яких має змогу вплинути орендар, потрібно відносити використання земельної ділянки не за цільовим призначенням; систематична несплата

орендної плати; використання земельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам; невиконання орендарем обов'язку приступити до використання земельної ділянки в строки, встановлені договором оренди землі.

Підставою для появи права на витребування свого майна (земельної ділянки) з чужого незаконного володіння виступає підписання договору оренди орендодавцем (громадянином – власником земельної ділянки або уповноваженою ним особою).

На основі аналізу конкретних прикладів судової практики розроблено рекомендації

для уникнення ситуації, в яких у орендодавця виникає право на розірвання договору у судовому порядку або витребування земельної ділянки з фактичного орендного користування.

Дотримання усіх викладених рекомендацій дозволить орендарям-аграріям уникнути загрози розірвання договору оренди земельної ділянки з ініціативи орендодавця та виникнення ситуації, коли буде ставитись питання про наявність права орендного користування земельною ділянкою у орендаря через заперечення орендодавцем факту підписання ним договору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення: Закон України від 31 березня 2020 р. № 552-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 20. Ст. 142.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356. (Із змінами).
3. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3. Ст. 27. (Із змінами).
4. Про оренду землі: Закон України від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 46. Ст. 280. (Із змінами).
5. Гуревский В. К Принципы земельного права / Земельное право Украины: підручник / за ред. О. О. Погрібного та І. І. Каракаша. Київ: Істина, 2009. 600 с.
6. Про затвердження Класифікації видів цільового призначення земель: Наказ Державного комітету України із земельних ресурсів від 23 липня 2010 р. № 548. *Офіційний вісник України*. 2010. № 85. Ст. 3006. (Із змінами).
7. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду від 28 січня 2019 р. у справі № 473/4413/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79684554> (дата звернення 12.11.2020).
8. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду від 20 червня 2019 р., у справі № 383/708/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82826298> (дата звернення 19.11.2020).
9. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду від 11 липня 2018 р. у справі № 484/3687/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75395291> (дата звернення 12.11.2020).
10. Постанова Рівненського апеляційного господарського суду від 2 червня 2015 р. у справі № 906/873. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/44664529> (дата звернення 12.11.2020).

11. Постанова Верховного Суду України від 23 грудня 2015 р. у справі № 6-2271цс15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/54688916> (дата звернення 12.11.2020).
12. Рішення Миколаївського районного суду Львівської області від 4 лютого 2020 р., у справі № 447/1790/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/87597223> (дата звернення 19.11.2020).
13. Рішення Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 18 листопада 2019 р., у справі № 159/2431/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/85712345> (дата звернення 19.11.2020).
14. Лисанець О. С. Правові засади охорони земель від забруднення та псування. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 2 (6). С. 1-10. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/230566179.pdf> (дата звернення 19.11.2020).
15. Про охорону земель: Закону України від 19 червня 2003 р. № 962-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 349. (Із змінами).
16. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 червня 2020 р. у справі № 145/2047/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/90933484> (дата звернення 12.11.2020).

УДК 349.42

**АГРАРНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ – ОДИН ІЗ ПРІОРИТЕТНИХ
НАПРЯМІВ СУЧАСНОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ**

**AGRICULTURAL POLICY OF UKRAINE IS ONE OF THE PRIORITY
DIRECTIONS OF MODERN STATE DEVELOPMENT**

Покальчук М.Ю.,

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Чубарь С.С.,

*студент IV курсу Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджено актуальні питання щодо осучаснення та вдосконалення державної аграрної політики України. Надано сутнісну наукову характеристику сучасній державній аграрній політиці в Україні, встановлено її головні недоліки та проблеми в реалізації, досліджено дієві механізми її вдосконалення. Окремим питанням виділено проблему запровадження ринку обігу земель сільськогосподарського призначення в Україні та скасування мораторію на їх продаж. У статті визначено, що функціонування та результативність державної аграрної політики, як комплексу законодавчих та соціально-економічних заходів, спрямованих на сталий розвиток аграрного сектору, має обумовлюватися дієвими механізмами й інструментами реалізації.

Авторами стверджено, що державна аграрна політика повинна базуватися на умовах справедливого ціноутворення в рамках належного державного регулювання та здійснення ефективного антимонопольного моніторингу за цінами на основні потреби, що використовуються сільськогосподарськими товаровиробниками. Автори доводять, що започаткування ринку обігу земель сільськогосподарського призначення є позитивним елементом в реалізації державної аграрної політики України. Основні переваги мають зміст в тому, що власники землі зможуть розпоряджатися нею на власний розсуд; вільний ринок землі сприятиме створенню нових робочих місць на селі; продаж землі суттєво покращить інвестиційний клімат в Україні; ринок обігу земель дозволить отримати справедливую ринкову ціну за землю та забезпечить можливість фермерам одержати доступ до кредитування під заставу землі.

У дослідженні резюмовано, що державна аграрна політика України перебуває в перехідному стані, який потребує докорінної модернізації, запровадження ефективних регуляторних механізмів щодо її вдосконалення, реалізації дієвих методів стимулювання, здійснення збалансованого управління.

Ключові слова: державна аграрна політика України, механізми вдосконалення державної аграрної політики, ринок обігу земель сільськогосподарського призначення

Topical issues concerning the modernization and improvement of the state agricultural policy of Ukraine have been investigated. An essential scientific description of the modern state agricultural policy in Ukraine and its main shortcomings and problems in implementation has been given. A separate issue concerning the introduction of a market for agricultural land in Ukraine and the lifting of the moratorium on their sale has been highlighted.

It has been determined that the functioning and effectiveness of the state agricultural policy, as a complex of legislative and socio-economic measures aimed at sustainable development of the agricultural sector, should be determined by effective mechanisms and tools for implementation. The authors have been argued that state agricultural policy should be based on fair pricing within the framework of proper state regulation and effective antitrust monitoring of prices for basic needs used by agricultural producers.

The authors have been proved that the introduction of a market for agricultural land is a positive element in the implementation of state agricultural policy of Ukraine.

The main advantages are that landowners will be able to dispose of it at their own discretion; a free land market will help to create new workplaces in rural areas; land sales will improve the investment climate in Ukraine significantly; the land market will provide a fair market price for land and enable farmers to access credit secured by land.

It has been summarized that the state agricultural policy of Ukraine is in a state of transition, which requires radical modernization, introduction of effective regulatory mechanisms for its improvement, realization of effective methods of incentives, the implementation of balanced management.

Keywords: state agricultural policy of Ukraine, mechanisms of improvement of the state agricultural policy, agricultural land circulation market

Постановка проблеми: аграрна політика України містить значну кількість недоліків та проблем, які зумовлюються непослідовністю та розбалансованістю у запровадженні комплексних реформ, вирізняються відсутністю системного, стратегічного та науково обґрунтованого управління в аграрному секторі. Саме такі фактори спричиняють соціально-економічні перешкоди для реалізації ефективної державної аграрної політики в Україні з подальшою необхідністю вирішення питань щодо гарантування продовольчої безпеки, конкурентоспроможності на світовому ринку, отримання незалежності від інших країн у продуктах харчування, удосконалення експортних можливостей у продовольчому секторі економіки, запровадженні дієвого ринкового обігу земель, податкового та фінансового стимулювання тощо.

Мета статті - надати сутнісну наукову характеристику сучасній державній аграрній політиці в Україні, встановити її головні недоліки та проблеми в реалізації, дослідити дієві механізми її вдосконалення, окреслити рекомендації щодо необхідності реформування та модернізації.

Виклад основного матеріалу. Під державною аграрною політикою має розумітися комплекс взаємопов'язаних цілеспрямованих заходів уповноважених органів держави, що має на меті здійснювати стратегічний вплив та формувати певну парадигму розвитку аграрних відносин, відповідно до якої відбувається гарантування продовольчої безпеки, підтримання стабільності доходів товарних виробників сільськогосподарської продукції, охорона навколишнього природного середовища під час здійснення

сільськогосподарської діяльності, соціальний розвиток села [1]. Відомо, що державна аграрна політика є інтегративним економіко-правовим феноменом, що є важливим складником національної політики держави, який обумовлюється забезпеченням сталого аграрного виробництва, запровадженням механізмів соціального стимулювання, розвитком галузей народного господарства, покращенням загального добробуту громадян.

Основною метою державної аграрної політики України є підтримання наявної або запровадження нової парадигми розвитку аграрних відносин у країні. Для нашої держави нині актуальними та найбільш важливими складовими бажаної парадигми розвитку аграрних відносин є: – забезпечення населення доступним продовольством у необхідній кількості та якості (гарантування продовольчої безпеки). Цей аспект відображає споживчі потреби населення країни та необхідність задоволення базових життєвих потреб громадян; – формування стабільного середовища існування та функціонування для виробників сільськогосподарської продукції, оскільки саме вони є найбільш вразливими, а їхня діяльність завжди зберігає ризиковий характер; – екологічнобезпечна діяльність в аграрному секторі економіки. Ця ознака покликана урівноважувати економічну і продовольчу потреби, оскільки останні спрямовані на активне використання природних ресурсів; – соціально розвинуті сільські території, що формують комфортне місце проживання та праці для сільського населення держави. Соціальний складник державної аграрної політики є необхідною і невід’ємною її частиною, оскільки без гуманістичного вектору розвитку вона перетворюється у звичайний напрям економічної політики держави [1]. Крім того, зазначимо, що одним із способів реалізації державної аграрної політики України є державна

підтримка сільського господарства, котра передбачає систему заходів економічного, організаційного, фінансового, виробничого характеру стосовно суб’єктів аграрного господарювання, що спрямована на реалізацію основних цілей аграрної політики.

Формуючи аграрну політику державні владні та управлінські структури повинні чітко усвідомлювати, що державне управління і регулювання слід формувати у співвідношенні і відповідності з реаліями сьогодення і застосовувати в сферах податкової, цінової, кредитної, дотаційної та зовнішньоекономічної політики комплексно, включаючи в цю діяльність такі важливі фактори, як реформування відносин власності, зміни обсягу випуску продукції окремими галузями і підприємствами, створення нових галузей, сприяння підприємництву і малому бізнесу, економії ресурсів, здійснення активного протекціонізму [2, с. 28].

В Україні основні засади аграрної політики було окреслено прийнятим 18 жовтня 2005 р. Законом України “Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року” У ст. 3 даного Закону визначено, що основними пріоритетами державної аграрної політики є: створення умов для реалізації та захисту прав селян на землю, формування ринкових земельних відносин, охорони земель; посилення соціального захисту сільського населення, встановлення заробітної плати та пенсійного забезпечення працівників сільського господарства не нижче середнього рівня в галузях економіки держави; запровадження сучасних механізмів і методів формування прозорого ринку сільськогосподарської продукції, продовольства, капіталу, зокрема виробничих ресурсів, та робочої сили; державна підтримка підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації спеціалістів, виконання наукових досліджень для аграрного сектору;

створення умов для закріплення у сільській місцевості кваліфікованих спеціалістів сільського господарства, освіти, культури, охорони здоров'я та побутового обслуговування тощо [3].

Проводячи системний правовий аналіз даного нормативно-правового акта слід зазначити, що Закон містить значну кількість програмних та декларативних норм, які насправді не мають ефективних та чітких механізмів і процедур впровадження та реалізації стратегічних цілей щодо удосконалення та перезавантаження державної аграрної політики.

Розподіляємо точку зору Г.М. Запши щодо того, що реалізація державної аграрної політики передбачає досягнення стратегічних цілей економічного, соціального та соціально-економічного змісту. Стратегічні цілі економічного змісту передбачають перетворення аграрного сектора на високоефективний, конкурентоспроможний на внутрішньому та зовнішньому ринках сектор економіки держави. Стратегічні цілі соціального змісту спрямовані на розв'язання соціальних проблем на селі та збереження селянства як носія української ідентичності, культури і духовності нації. Стратегічні цілі соціально-економічного змісту передбачають гарантування продовольчої безпеки держави та комплексний розвиток сільських територій. Засади державної аграрної політики поширюються на сільське та рибне господарство, харчову промисловість і перероблення сільськогосподарських продуктів, аграрну науку і освіту, соціальну сферу села, їх матеріально-технічне та фінансове забезпечення [4]. Таким чином, ствердимо, що наскрізним акцентом сучасної аграрної політики має бути наукове та практичне (інструментальне) забезпечення вирішення наявних та ключових проблем аграрного сектору, зокрема, життєдіяльності селянства.

Визначимо, що для запровадження ефективної державної аграрної політики як пріоритету в сучасному розвитку держави, необхідно подолати першочергові недоліки та проблеми, серед яких:

- не розбудовано інституційну систему фінансово-кредитного забезпечення за прикладом розвинених країн. У тому числі: не створено жодного кооперативного банку; не сформовано систему земельно-іпотечного кредитування; відсутні гарантійні установи; не сформована система мікрокредитування дрібних сільськогосподарських виробників;
- не створено сприятливих умов для розбудови системи сільськогосподарської обслуговуючої кооперації; без кооперування дрібних сільгоспвиробників на сьогодні неможливо конкурувати із монопольними структурами на аграрному ринку, освоювати великі аграрні проекти, забезпечувати селянам ефективний самозахист земельних, економічних та інших інтересів;
- недотримання вимог законодавства в питаннях державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників за рахунок прямих видатків із державного бюджету та значне скорочення їх обсягів за визначеними програмами, вносять дисбаланс у розвиток підгалузей аграрного сектору, що призвело до погіршення структури виробництва продуктів харчування. Особливо це стосується зменшення виробництва продуктів тваринного походження, що поряд з іншими причинами загалом призводить до погіршення забезпечення населення продуктами харчування;
- введення додаткових видів податків, зміна порядку функціонування фіксо-

ваного сільськогосподарського податку, що суттєво збільшили податкове навантаження на сільгоспвиробників та ускладнили механізми податкового регулювання, що суперечить принципам дерегуляції в державі

- неефективність антимонопольного регулювання розвитку аграрного сектору стало однією з основних причин не тільки прогресування монополій, а й згортання вільної конкуренції та формування сировинної експортоорієнтованої аграрної економіки із значними втратами доданої вартості [5, с. 10-12].

Важливо констатувати, що функціонування та результативність державної аграрної політики, як комплексу законодавчих та соціально-економічних заходів, спрямованих на сталий розвиток аграрного сектору, має обумовлюватися дієвими механізмами й інструментами реалізації.

Доцільною є думка О.В. Жемойди, який стверджує, що основною складовою механізму державного регулювання є методи державного регулювання, під якими потрібно розуміти способи впливу держави через законодавчі і виконавчі органи на сферу підприємництва, інфраструктуру ринку, некомерційний сектор економіки з метою створення або забезпечення умов їхньої діяльності відповідно до національної економічної політики. Основними методами державного регулювання розвитку аграрного сектору України є фінансово-економічні, організаційно-адміністративні, інституційно-правові та соціально-психологічні [6]. Передбачимо, що зазначені методи будуть дієвими в аграрній політиці України за умови реалізації таких цілей, як запровадження ринку обігу земель, підвищення рівня продуктивності та технологічності праці в аграрному секторі, надання пріоритету та

суттєвих економічних переваг українському товаровиробнику, стимулювання кредитно-фінансовими механізмами громадян, які провадять сільськогосподарську діяльність, гарантування щодо вільного формування цін на сільськогосподарську продукцію без необгрунтованого державного втручання.

Система державного регулювання має бути механізмом поєднання прогнозування, забезпеченням виконання розроблених програм і системи захисту сільськогосподарських товаровиробників та українських продовольчих і сировинних ринків. Механізми державного регулювання аграрного сектору України проявляються в аграрній політиці шляхом втручання держави в ринкові процеси, регулювання нею організації ринку [7]. Вважаємо, що державна аграрна політика має базуватися на умовах справедливого ціноутворення в рамках належного державного регулювання та здійснення ефективного антимонопольного моніторингу за цінами на основні потреби, що використовуються сільськогосподарськими товаровиробниками.

Серед найдієвіших можна визначити наступні механізми: - стимулювання розвитку фермерства за рахунок коштів місцевих бюджетів; - істотне розширення доступу селянських господарств до засобів державної підтримки; - залучення членів селянських господарств до загальнообов'язкового державного соціального страхування; - стимулювання науково-технічних розробок і індустріалізації агропромислового господарства; - створення територіальної соціальної інфраструктури; - формування системи інформаційного забезпечення суб'єктів господарювання; - сертифікація сільськогосподарської продукції; - упорядкування рентних відносин у сільському господарстві з метою вилучення до бюджету незаконно привласнених агрохолдингами рентних

надприбутків; - збереження цінового паритету в часі шляхом щомісячної індексації цін підтримки та еквівалентних цін на сільськогосподарську продукцію; - державна компенсація при страхуванні сільськогосподарської продукції; - механізми щодо охорони сільськогосподарських земель, їх раціонального землекористування, консервації деградованих та малопродуктивних земель; - забезпечення висококваліфікованими працівниками сільськогосподарського виробництва; - забезпечення інноваційного розвитку аграрного сектору тощо [7]. З огляду на запровадження таких механізмів важливо прагнути та досягати високого економічного розвитку, спрямовувати державне регулювання на становлення стійкого, конкурентоспроможного та експортоорієнтованого аграрного сектору економіки.

Безумовною новацією, що радикально вплине на розвиток державної аграрної політики є земельна реформа. Особливістю є скасування мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення та запровадження їх обігу з 01.07.2021 року згідно із прийняттям Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення”.

Зазначимо, що даний Закон має непросту історію, оскільки протягом існування незалежної України була відсутня суспільна згода щодо скасування мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення та запровадження ринкових відносин у даній сфері через існування значної кількості загроз, зокрема, для національної безпеки. Прийняття цього Закону ознаменувалося складною процедурою, зумовленою спротивом громадянського суспільства.

Відповідно до даного Закону набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення можуть:

а) громадяни України; б) юридичні особи України, створені і зареєстровані за законодавством України, учасниками (акціонерами, членами) яких є лише громадяни України та/або держава, та/або територіальні громади; в) територіальні громади; г) держава. Право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення може також набуватися банками лише в порядку звернення стягнення на них як на предмет застави [8].

Надаючи оцінку даному Закону ствердимо, що започаткування ринку обігу земель сільськогосподарського призначення є позитивним елементом в реалізації державної аграрної політики України. Основними перевагами, які він закріплює є те, що власники землі зможуть розпоряджатися нею на власний розсуд; вільний ринок землі сприятиме створенню нових робочих місць на селі; продаж землі суттєво покращить інвестиційний клімат в Україні; ринок обігу земель дозволить отримати справедливую ринкову ціну за землю та забезпечить можливість фермерам одержати доступ до кредитування під заставу землі.

Важливо визначити, що Закон також містить і стратегічні недоліки та загрози. Зокрема, даний Закон передбачає, що право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення може також набуватися банками лише в порядку звернення стягнення на них як на предмет застави. Такі земельні ділянки мають бути відчужені банками на земельних торгах протягом двох років з дня набуття права власності [8]. Тут вбачаємо суттєву суперечливість, оскільки банки зможуть отримувати у власність необмежену кількість земельних ділянок сільськогосподарського призначення як предмет застави у випадку невиконання заставодавцями своїх фінансових зобов'язань. Зазначимо, що враховуючи низький рівень

купівельної спроможності великої кількості громадян призведе до того, що вони вимушені будуть втратити своє майно. А щодо відчуження банками на земельних торгах таких земельних ділянок, то варто застерегти, що відсутня заборона на придбання цих земель іншими банками, що й створює небезпеку для монополізації такого ринку і можливості проведення масштабних фінансових спекуляцій за участі іноземного капіталу.

Цей Закон є першим нормативно-правовим актом у незалежній Україні, що дозволяє власникам землі вільно розпоряджатися нею, як і іншими видами своєї власності. Його важливе значення полягає в тому, що Закон відкриває сам механізм ринку землі, і вводить цю практику у правове поле нашої держави. Утім це лише перший крок на довгому шляху до запровадження справжніх ринкових відносин у сфері обігу земель сільськогосподарського призначення. І вітчизняні, і міжнародні експерти наголошують на необхідності подальших кроків, які допоможуть реалізувати наміри української влади і досягти дуже очікуваного від Закону позитивного ефекту для землевласників, землекористувачів та української економіки в цілому [9, с. 17]. Констатуємо, що стратегічними напрямками у відродженні ринку землі є ефективне використання земель сільськогосподарського призначення та утвердження приватної власності на землю з основними правомочностями – володіння, користування і розпоряджання нею. Такі правові цілі мають реалізовуватися зі

створеним економічним, фінансовим, податковим тощо підґрунтям, коли власники земельної ділянки мають право розпоряджатися землею шляхом її продажу, міни, передачі в заставу, залишення в спадок.

Висновки. Резюмуючи вищевикладене дослідження, констатуємо, що державна аграрна політика є одним із найважливіших складників сучасного розвитку України, що зумовлюється соціально-економічними, політичними, виробничими, корпоративними, екологічними чинниками. Державна аграрна політика України перебуває у перехідному стані, який потребує докорінної модернізації, запровадження ефективних регуляторних механізмів щодо її вдосконалення, реалізації дієвих методів стимулювання, здійснення збалансованого управління. Дотримання таких постулатів означатиме діяльність держави на забезпечення її національних інтересів, виведення національної економіки на якісно новий рівень, вирішення продовольчої проблеми. Кардинальною подією у реформуванні державної аграрної політики України постало відкриття ринку обігу земель сільськогосподарського призначення та зняття мораторію на їх продаж. За умови проведення розумної та збалансованої земельної реформи, Україна з її могутнім людським потенціалом, надзвичайно родючими землями, які є національним багатством, створить передумови для всеохоплюючого розвитку держави, обіймання провідних позицій на міжнародному рівні в аграрному секторі та комплексного благополуччя громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Григор'єва Х. Співвідношення правових категорій державної підтримки сільського господарства та державної аграрної політики. *Підприємництво, господарство і право*. № 7. 2019. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/7/12.pdf>
2. Уркевич В.Ю., Шульга М.В. та ін. Державна аграрна політика України: проблеми правового забезпечення: монографія. 2014. 271 с.

3. Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року. Закон України від 18.10.2005 р. № 2982-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2982-15#Text>
4. Запша Г.М. Державна аграрна політика як передумова підвищення соціально-економічної результативності аграрних перетворень в Україні. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/Vkhnau_ekon_2014_3_19.pdf
5. Саблук П.Т., Лузан Ю.Я. Аграрна політика та чинники її реалізації. *Економіка АПК*. 2019. № 10. С. 6 — 17.
6. Жемойда О. В. Державне управління у сфері сільського господарства. 2013. 56 с.
7. Щуревич Л.М. Механізми державної аграрної політики України. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2018. № 5. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/5_2018/103.pdf
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення. Закон України від 31.03.2020 р. № 552-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text>
9. Закірова С. Закон про запровадження ринку землі в Україні: що, коли і для кого? Громадська думка про правотворення. 2020. № 6 (191). С. 8–17. URL: <http://nbuviar.gov.ua/images/dumka/2020/6.pdf>

УДК 349.41

**ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ РИНКУ ЗЕМЕЛЬ
СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ:
ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ**

**LEGAL ASPECTS OF THE FUNCTIONING OF AGRICULTURAL LAND
MARKET IN UKRAINE: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES**

Самсонова Я.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
асистент кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Волович Д.О.,

*студент 4 курсу інституту прокуратури та кримінальної юстиції,
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Тищенко О.С.,

*студент 4 курсу інституту прокуратури та кримінальної юстиції,
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Питання необхідності запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення в Україні є предметом дослідження багатьох вітчизняних науковців. Стаття присвячена актуальним питанням функціонування ринку землі в нашій державі, які виникли у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 року. Окреслено історію запровадження мораторію (заборони) на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення та його вплив на земельні відносини. Констатовано той факт, що існування мораторію порушує конституційні права власників земельних ділянок, а також суперечить Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, бо за відсутності правомірного суспільного інтересу і справедливої компенсації позбавляє власників сільськогосподарських угідь можливості отримувати економічний ефект від їх власності. Зазначено, що прийняття цього Закону стало дійсно революційною подією в українському суспільстві, оскільки ним скасовується довготривалий мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення та запроваджуються нові механізми регулювання земельних ринкових відносин в контексті реалізації власниками земель своїх суб'єктивних прав щодо розпорядження належними їм ділянками. Проаналізовано основні положення закону про ринок землі. Встановлено наявність позитивних механізмів та гарантій на шляху створення цивілізованого ринку земель сільськогосподарського призначення, що відповідає реаліям сучасних ринкових відносин, а також досліджено положення, які викликають сумніви щодо прийняття Закону серед широких верств населення та фахівців. Спираючись

на вищевикладене, у статті проведено аналіз імплементації нового закону та розроблення шляхів подолання потенційних загроз. Встановлено, що запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення є важливим кроком на шляху реформування земельних відносин, оскільки саме ця категорія земель складає основне національне багатство країн.

Ключові слова: мораторій, ринок землі, земельні ділянки сільськогосподарського призначення, закон про ринок землі, земельна реформа.

Issue of introduction agricultural land market in Ukraine is the subject of lots of scientists. The article is devoted to the current issues of the functioning of the land market in our country issues that arose of the Law of Ukraine «On the introduction of amendments to certain legislative acts of Ukraine for the minds of the land of the Silk state of the world» on 31 March 2020. There is a history of introduction moratorium (fence) on the alienation of agricultural lands and injected into land parcels. It is stated that the moratorium violates the constitutional rights of landowners and contradicts the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, because in the absence of legitimate public interest and fair compensation deprives agricultural owners of the opportunity to obtain economic benefits from their property. Determined the adoption of this law was a truly revolutionary event in Ukrainian society, as it lifted the long-standing moratorium on the sale of agricultural land and introduced new mechanisms to regulate land market relations in the context of landowners exercising their subjective rights to dispose of their land. In the article has been analyzed the basic provisions of the law on land market. Established the manifestation of positive mechanisms and guarantees on the way to the beginning of the civilized agriculture lands, which will reflect the realities of the current marketplaces. Provisions that raise doubts about the adoption of the Law among the general population and professionals have also been examined. Based on the above, the article analyzes the implementation of the new law and develops ways to overcome potential threats. It is established that the introduction of the agricultural land market is an important step towards reforming land relations, as this category of land is the main national wealth of the country.

Key words: moratorium, land market, agricultural land plots, land market law, land reform.

Постановка проблеми. На сьогодні питання запровадження ринку землі не втрачає своєї актуальності у зв'язку з наявністю в суспільстві диференційованих поглядів, які є предметом палких дискусій у політичних, економічних та наукових колах. Протягом багатьох років на політичній арені триває боротьба двох протилежних таборів: одні наполягають на необхідності запровадження вільного ринку землі, а інші, навпаки, підтримують продовження мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення. Важко недооцінити проблему врегулювання земельних відносин, особли-

во в сільському господарстві, ураховуючи їх значний вплив на всі сфери життєдіяльності суспільства. Належним чином збалансований та функціональний ринок сільськогосподарських земель, які складають майже 70 відсотків усього земельного фонду України, є невід'ємною частиною системи ринкових відносин усередині держави, що у свою чергу є важливою складовою національної економіки. Водночас, формування дієвого та ефективного ринку землі потребує належної та виваженої підготовки через розробку та прийняття необхідної нормативної бази.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі питання необхідності запровадження ринку землі були об'єктом дослідження багатьох учених, таких як: А.С. Даниленко, Т.В. Сокольська, О.А. Шуст, І.О. Беззуб, О.В. Алейнікова, Д.А. Міщенко та інші.

Метою статті є визначення переваг та недоліків ринку земель сільськогосподарського призначення в Україні, а також аналіз правових аспектів його функціонування.

Виклад основного матеріалу. Питання формування економічного механізму земельних відносин у частині володіння, користування й розпорядження земельними ресурсами складає основу аграрної політики України, починаючи з 1990 року. Зокрема, Постановою Верховної Ради УРСР «Про земельну реформу» від 18 грудня 1990 року було оголошено всі землі Української РСР об'єктом земельної реформи з 15 березня 1991 року. Постанова Верховної Ради України «Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі» від 13 березня 1992 року стала наступним кроком до роздержавлення земель та безоплатної передачі їх у колективну та приватну власність, завдяки чому Україна отримала значне зростання частки приватного сектора в сільському господарстві [1, с. 11]

Із введенням приватної власності на землю законодавцем паралельно приймається й заборона на відчуження земельних часток (паїв). Законом України «Про внесення змін і доповнень до Земельного кодексу Української РСР» від 13 березня 1992 року було встановлено, що власники земельних ділянок, переданих їм Радою народних депутатів, не вправі протягом шести років з часу набуття права власності продавати або іншими способами відчужувати належну їм земельну ділянку, крім передачі її у спадщину або Раді народних депутатів на тих же

умовах, на яких вона була їм передана [2]. Зі спливом шестирічного терміну, передбаченого кодексом, земля вільно продавалася та куплялася до 2001 року.

Мораторій (заборона) на відчуження земельних часток (паїв) було запроваджено Законом України «Про угоди щодо відчуження земельної частки (паю)» від 18 січня 2001 р. (нині втратив чинність). Закон тимчасово забороняв укладати угоди щодо купівлі-продажу, дарування земельної частки (паю), або іншим способом відчужувати зазначені частки (паї), крім передачі їх у спадщину та при викупі земельних ділянок для державних і громадських потреб. Мораторій мав діяти до врегулювання порядку реалізації прав громадян і юридичних осіб на земельну частку (пай) Земельним кодексом України [3, с. 106-107].

З прийняттям Земельного кодексу від 25 жовтня 2001 року мораторій було закріплено в наступній редакції Пункту 15 розділу Х «Перехідні положення»: встановити, що громадяни та юридичні особи, які мають у власності земельні ділянки для ведення селянського (фермерського)^[1] господарства та іншого товарного сільськогосподарського виробництва, а також громадяни України – власники земельних часток^[2] (паїв) не вправі до 1 січня 2005 року продавати або іншим способом^[3] відчужувати належні їм земельні ділянки та земельні частки (паї)^[4], крім міни, передачі їх у спадщину та при вилученні земель для суспільних потреб [4]. Обмеження пояснювали прагненням зупинити хаос на ринку землі. Утім, за п'ять років обіцяних механізмів для функціонування ринку землі так і не було прийнято, у зв'язку з чим Верховна Рада України щороку продовжувала мораторій, пояснюючи це бажанням захистити власників землі від недобросовісних покупців [5, с. 3]. Зі спливом часу проблема набула хронічного вигляду,

оскільки мораторій триває вже 19 років, але за цей період, внаслідок довготривалої еволюції суспільної думки, з'явилося спільне бачення подальшого розвитку ринку землі в Україні, що викликало нові дискусії щодо окремих аспектів регулювання відносин у сфері землекористування.

На сьогодні в Україні продовжує діяти мораторій, який обмежує можливість повною мірою реалізовувати правомочності власника щодо розпорядження землями сільськогосподарського призначення, які знаходяться в приватній власності. Встановлене обмеження суперечить пункту «а» частини 1 статті 90 Земельного кодексу України, відповідно до якого власники земельних ділянок мають право продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину, довірчу власність [6].

У статті 14 Конституції України закріплено, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. Стаття 22 Основного Закону встановлює, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Відповідно до статті 41 Конституції України, кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [7].

Мораторій на землю порушує не тільки норми Конституції України та чинного законодавства, але й суперечить Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, бо за відсутності правомірного суспільного інтересу і справедливої компенсації позбавляє власників сільсько-

господарських угідь можливості отримувати економічний ефект від їх власності.

Проблема обмеження правомочностей власників сільськогосподарських земель стала також предметом розгляду Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який здійснив порівняльний аналіз земельного законодавства держав-членів Європейського Союзу та зробив висновок, що в жодній із проаналізованих країн обмеження права власності на землю не були такими жорсткими, неясними та безперспективними у порівнянні з обмеженнями, які діють в Україні. У рішенні ЄСПЛ «Зеленчук і Цицюра проти України» Суд зазначає наступне: держава не забезпечила справедливий баланс між загальними інтересами суспільства та майновими правами заявників. Крім того, ЄСПЛ констатує, що Україна має вжити законодавчих та інших заходів для забезпечення належного балансу між інтересами власників земельних ділянок та інтересами суспільства [8].

Прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» від 31 березня 2020 року стало дійсно революційною подією в українському суспільстві, оскільки цим Законом скасовується довготривалий мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення та запроваджуються нові механізми регулювання земельних ринкових відносин в контексті реалізації власниками земель своїх суб'єктивних прав щодо розпорядження належними їм ділянками.

Законом передбачається поступове запровадження ринку землі, а саме: з 1 липня 2021 року скасовується дія мораторію на продаж землі та дозволяється громадянам України набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення загальною площею до 100 гектарів.

Початок другого етапу відтермінований до 1 січня 2024 року, що вважається компромісним рішенням, оскільки трирічний строк дії обмеженого ринку землі дозволить зробити певні висновки щодо дієвості цього Закону та його подальшого вдосконалення в разі необхідності. Планується, що за цей строк суспільство має пристосуватися до нових правил регулювання обігу земель сільськогосподарського призначення та підготуватися до запровадження повного ринку землі. Другий етап передбачає наділення правом на придбання земель сільськогосподарського призначення юридичними особами поряд з фізичними. Крім того, встановлюється новий граничний розмір площі ділянок, які можуть перебувати у власності однієї особи – 10 тисяч гектарів. Проте, угоди (у тому числі довіреності), укладені під час дії заборони на купівлю-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок та земельних часток (паїв), у частині їх купівлі-продажу та відчуження в інший спосіб на користь юридичних осіб, а так само в частині передачі прав на відчуження цих земельних ділянок та земельних часток (паїв) на користь юридичних осіб на майбутнє (у тому числі укладення попередніх договорів), є недійсними з моменту їх укладення (посвідчення) [9].

Право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення може також набуватися банками лише в порядку звернення стягнення на них як на предмет застави. Такі земельні ділянки мають бути відчужені банками на земельних торгах протягом двох років з дня набуття права власності [9]. Але недоліком даної норми є те, що не встановлено чіткого механізму відчуження банками відповідних земельних ділянок.

Вважаємо позитивним той факт, що Закон встановлює заборону продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення

державної і комунальної власності, що слугує додатковою гарантією забезпечення національних інтересів [9].

Відкриття ринку землі в Україні активно підтримується західними партнерами: державами-членами ЄС та міжнародними організаціями, такими як Міжнародний валютний фонд, Світова організація торгівлі та Світовий Банк. До переваг запровадження ринку землі в редакції прийнятого закону експерти відносять наступні аспекти:

1. Ринок землі фактично відкриває доступ до банківського кредитування як для операцій з купівлі-продажу земельних ділянок, так і аграрному сектору в цілому. Особливо важливою ця зміна є для малих та середніх виробників, для яких земельні ділянки є чи не єдиним активом для використання у вигляді застави [10]. Вважаємо, що кредитування має дуже велике значення для сільськогосподарських товаровиробників, тому дане положення значно поліпшує їх становище та відкриває нові можливості.

2. Законом передбачено обмеження максимальної площі земель сільськогосподарського призначення, що можуть перебувати у власності однієї особи, що є важливим елементом на початковому етапі реформування ринку та дозволить запобігти монополізації земельних ресурсів у власності одного суб'єкта [10]. Крім того, це забезпечить рівні умови на ринку земель, не допустить недобросовісного обмеження конкуренції та зловживання привілейованим становищем на ринку.

3. Важливою гарантією для власників земель є закріплення в 22 пункті Перехідних положень мінімальної ціни продажу земельних ділянок на рівні нормативно-грошової оцінки [10]. На нашу думку, ця норма безпосередньо захищає інтереси власників від штучного заниження вартості їх майна.

З огляду на вищевикладені положення

прийнятого закону, можна стверджувати про наявність позитивних механізмів та гарантій на шляху створення цивілізованого ринку земель сільськогосподарського призначення, що відповідатиме реаліям сучасних ринкових відносин.

Крім того, скасування мораторію створить сприятливий інвестиційний клімат для притоку фінансових ресурсів в українську економіку. Так за підрахунками експертів Easy Business, економічний ефект від створення вільного ринку землі становитиме в Україні щонайменше 30 млрд. дол. на наступні десять років [11].

Неможливо заперечувати й той факт, що деякі положення даного закону викликають певні побоювання серед широких верств населення. Це зумовлює необхідність проведення роз'яснювальної роботи щодо імплементації нового закону та розроблення шляхів подолання потенційних загроз.

Насамперед до таких суперечливих аспектів земельної реформи належать:

1. Можливість концентрації у власності банків необмеженої площі земельних ділянок, на які може бути звернено стягнення як на предмет застави у разі невиконання заставодавцем своїх кредитних зобов'язань. Законодавець передбачає порядок продажу цих земель на аукціоні, проте не забороняється придбання цих ділянок іншими банками, що робить їх великими гравцями на ринку сільськогосподарських земель або монопольними суб'єктами з іноземними інвестиціями.

2. Купівля-продаж земельної ділянки здійснюється з дотриманням переважного права на її придбання. Переважне право на придбання земельної ділянки може бути передано його суб'єктом іншій особі. Закон України "Про оренду землі" надає переважне право орендарям.. Можливий неодноразовий продаж переважного права недобро-

совісними орендарями, обман та конфлікти через порушення переважних прав, оскільки відомості про вартість ділянок за угодами залишаються прихованими й орендар не матиме доказів щодо ціни продажу та порушення його переважного права [12]. Таким чином, фактично запроваджується обіг переважних прав, який ніяк не врегульований, що несе в собі багато ризиків.

3. Суперечливим питанням залишається регулювання земельних відносин за участю іноземних суб'єктів: закон не дозволяє набувати їм у власність земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Пропонується вирішувати це питання на Всеукраїнському референдумі. Варто наголосити на тому, що на сьогодні не прийнятий закон про референдум, тому механізм реалізації даної норми залишається невизначеним. Важливим питанням постає те, що буде з землею, яка знаходиться під контролем компаній, кінцевим бенефіціаром яких є іноземець? [13] На жаль, дана ситуація не врегульована законом, тому остаточне рішення буде прийматися органами судової юрисдикції, що не задовольняє будь-яку сторону через різноманітність судової практики.

Висновки. Отже, запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення в Україні є важливим та, водночас, складним кроком на шляху реформування системи земельних відносин, оскільки саме ця категорія земель є основним національним багатством та надбанням. Можна погодитися з думками як прихильників, так і опонентів функціонування ринку землі, але робити остаточні висновки щодо цього закону поки ще зарано. Проте, основне його значення полягає не стільки в конкретних регулятивних нормах, а в цілому як революційного акту, який закладає фундамент для розвитку справжніх ринкових відносин. Цей закон фактично знаменує скасування довготрива-

лого порушення конституційних прав громадян на розпорядження власним майном та дозволяє повною мірою реалізовувати правомочності власника, що узгоджується з міжнародно-правовою практикою. Однак, для ефективної імплементації цього закону пріоритетним, все ж таки, залишається створення дієвої інституційно-суб'єктної вертикалі, покликаної регулювати відносини у цій сфері, сприяти подальшому їх розвитку та досягненню кінцевої мети земельної та аграрної реформи – ефективному використанню земель сільськогосподарського призначення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Даниленко А.С., Сокольська Т.В., Шуст О.А. Формування ринку землі в Україні – реалії і перспективи розвитку. *Схід*. 2017. № 6 (152). С. 10–15.
2. Про внесення змін і доповнень до Земельного кодексу Української РСР: Закон України від 13.03.1992 № 2196-ХІІ. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992. № 25. Ст. 354.
3. Кресь О.В. Правове регулювання мораторію на продаж земель в Україні. *Право. Людина. Довкілля. Земельне право*. 2019. № 10 (2). С. 105–112.
4. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III (перша редакція). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/ed20011025#o1368> (дата звернення 07.11.2020).
5. Беззуб І.О. Ринок землі: українські реалії та європейський досвід. *Громадська думка про правотворення*. 2019. № 7 (172). С. 3–11.
6. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III (поточна редакція від 16.10.2020) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення 07.11.2020).
7. 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 07.11.2020).
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Зеленчук і Цицюра проти України» від 22.08.2018, заяви № 846/16 та № 1075/16 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79#Text (дата звернення 07.11.2020).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення: Закон України від 31 березня 2020 року № 552-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text> (дата звернення 08.11.2020).
10. Нізалов Д. Земельна реформа: крок вперед та два назад. 2020. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2020/01/8/655564/> (дата звернення 08.11.2020).
11. Гайдай М. Мораторій на продаж землі. Топ-10 міфів пропаганди ринкофобії. 2016. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/publications/2016/03/31/587353/> (дата звернення 08.11.2020).
12. Полішко У. Старт є, механізму немає. *Закон і Бізнес*. 2020. № 13 (1467). URL: https://zib.com.ua/ua/142213-eksperti_zvernuli_uvagu_na_perevagi_ta_nedoliki_rinku_zemli.html (дата звернення 08.11.2020).
13. Матвійчук Я. Земельна реформа необхідна, але законопроект містить небезпечні моменти - американські експерти. 2020. URL: <https://ukrainian.voanews.com/a/rynok-zemli/5276776.html> (дата звернення 08.11.2020).

УДК 341.171

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ОХОРОНИ
ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ В РАМКАХ УГОДИ З ЄС. ЕТАПИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ**

**CERTAIN ASPECTS OF LEGAL REGULATION AND PROTECTION OF
GEOGRAPHICAL INDICATIONS WITHIN THE FRAMEWORK OF THE
AGREEMENT WITH THE EU. STAGES OF IMPROVEMENT**

Шафі О.О.,

*студент 5 курсу Інституту прокуратури
та кримінальної юстиції Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, вул. Пушкінська, 77,
м. Харків, 61024, sanyashafi324@gmail.com;
+380636626495,
<https://orcid.org/0000-0002-1485-3309>*

Ляшенко К.В.,

*студентка 5 курсу Інституту прокуратури
та кримінальної юстиції Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, вул. Пушкінська, 77,
м. Харків, 61024, kata199900@gmail.com;
+380668114067,
<https://orcid.org/0000-0003-2133-3245>*

В статті розглянуто зміст та основні аспекти правового регулювання географічних зазначень в рамках Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони. Досліджено положення підрозділу 3 глави 9 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, проаналізовано Додаток XXII-А,В,С (Географічні зазначення – законодавство сторін та елементи і контролю) та Додаток XXII-D(Географічні зазначення вин, ароматизованих вин та алкогольних напоїв, згадані у статтях 202(3) і 202(4) цієї угоди). Зауважено на проблемах нормотворчого підходу формування тексту Угоди з Української сторони, а саме, на відсутності комплексної стратегії захисту національних товаровиробників, на недоліках технічної частини документу в частині формування переліку географічних назв, що підлягають захисту у відповідності до Угоди. Акцентовано увагу на важливості такого органу як Підкомітет комітет з питань географічних зазначень який створений з метою контролю за розвитком Угоди та посилення співробітництва і діалогу стосовно географічних зазначень, і до компетенції якого віднесено внесення змін до додатків Угоди, якими визначається перелік охоронюваних ГЗ, а також обмін інформацією стосовно розвитку законодавства і політики щодо ГЗ і будь-якого іншого питання, що становить взаємний інтерес у сфері

ГЗ та обмін інформацією стосовно ГЗ для цілей визнання їх охорони відповідно до Угоди. В статті також розглянуті основні тенденції, позитивні зміни, та ступінь адаптації національного законодавства до законодавства ЄС у сфері географічних зазначень. Зауважено на важливості комплексного та єдиного підходу до визначення географічного зазначення в Законі України «Про правову охорону географічних зазначень» яким закріплено: «географічне зазначення - найменування місця, що ідентифікує товар, який походить з певного географічного місця та має особливу якість, репутацію чи інші характеристики, зумовлені головним чином цим географічним місцем походження, і хоча б один з етапів виробництва якого (виготовлення (видобування) та/або переробка, та/або приготування) здійснюється на визначеній географічній території». Також в статті акцентовано на необхідності прийняття спеціальних законів щодо географічних зазначень стосовно сільськогосподарської продукції, вин, спиртних напоїв.

Ключові слова: Угода про асоціацію, географічні зазначення, негативні аспекти, ступінь виконання.

The article considers the content and main aspects of legal regulation of geographical indications in the framework of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand. The provisions of Subsection 3 of Chapter 9 of the Association Agreement between Ukraine and the EU have been studied, Annex XXII-A, B, C (Geographical Indications - Legislation of the Parties and Elements and Controls) and Annex XXII-D (Geographical Indications of Wines, Aromatized Wines and Alcoholic Beverages, referred to in Articles 202 (3) and 202 (4) of this Agreement). The problems of the normative approach to the formation of the text of the Agreement on the Ukrainian side, namely, the lack of a comprehensive strategy for the protection of national producers, the shortcomings of the technical part of the document in terms of forming a list of geographical names to be protected under the Agreement. Emphasis was placed on the importance of a body such as the Subcommittee, a Committee on Geographical Indications, which was set up to monitor the development of the Agreement and strengthen cooperation and dialogue on geographical indications, and which is responsible for amending the Annex to the Agreement. information on the development of legislation and policy on GH and any other matter of mutual interest in the field of GH and the exchange of information on GH for the purposes of recognizing their protection under the Agreement. The article also considers the main trends, positive changes, and the degree of adaptation of national legislation to EU legislation in the field of geographical indications. The importance of a comprehensive and unified approach to the definition of a geographical indication in the Law of Ukraine “On Legal Protection of Geographical Indications” which states: “geographical indication - the name of a place that identifies goods originating from a particular geographical location and has a special quality, reputation or other characteristics, due mainly to this geographical place of origin, and at least one of the stages of production of which (manufacture (extraction) and / or processing and / or preparation) is carried out in a certain geographical area. “ The article also emphasizes the need to adopt special laws on geographical indications for agricultural products, wines and spirits.

Key words: Association agreement, geographical indications, negative aspects, degree of implementation.

Постановка проблеми. Після ратифікації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі - Угода про асоціацію) [1], Україна взяла на себе численні зобов'язання, що потребує поетапного і постійного удосконалення законодавства та приведення його у відповідність до міжнародних стандартів. Право інтелектуальної власності тісно пов'язане з інвестиційними та економічними процесами та є невід'ємною складовою міжнародної торгівлі й глобальної економіки. Однією з важливих складових права інтелектуальної власності є географічні зазначення (далі – ГЗ) які спрямовані на індивідуалізацію товарів та послуг суб'єктів господарювання. В умовах жорсткої конкуренції серед товаровиробників важливу роль відіграють певні особливості та предмети виокремлення товару, географічне зазначення відіграє важливу роль при виборі споживачем продукції. Географічні зазначення є не просто місцем походження товару, а й виступають гарантією якості, уособлюють певну характеристику та мають визнану репутацію серед споживачів, тобто є важливим аспектом маркетингу, тому географічні зазначення потребують ефективного правового захисту. Згідно з Угодою Україна зобов'язалась охороняти близько 3000 ГЗ, для більшості з них охорона та заборона використання наступила одразу після набрання чинності Угодою, але для деяких з них які давно використовувалися українськими виробниками встановлено перехідний період:

– 10 років для: Champagne, Cognac, Madeira, Porto, Jerez /Xérès/ Sherry, Calvados, Grappa, Anis Portugues, Armagnac, Marsala, Malaga та Tokaj.

– 7 років для Parmigiano Reggiano (пармезан), Roquefort (рокфор) та Feta (фета) [1].

Більшість з цих назв вже давно сприймаються українським споживачем як видові, тому для національних виробників є необхідним поступово змінювати вектор щодо назв та використовувати інші позначення які б могли пов'язати у споживача товар з відповідними властивостями. Водночас, якщо проаналізувати Додаток XXII-D [2] першим здивуванням є той факт, що проти значного переліку європейських ГЗ, Україна зазначає лише про 2 ГЗ українських вин, а це навіть менше від офіційно зареєстрованих як ГЗ назв вина.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням інституту географічних зазначень займалися такі вчені як: Г. О. Андрощук, Ю. М. Капіца, А. О. Кодинець, М. С. Ковальчук, В. О. Криволапчук, О. П. Орлюк, О. М. Тараненко, О. О. Тверезенко О.А. Підопригора, Компанець Є.М. Однак дане питання потребує постійного дослідження, адже Україна продовжує виконувати взяті на себе зобов'язання і процес трансформації та приведення у відповідність національного законодавства ще триває.

Формулювання цілей статті. Метою статті є аналіз основних положень Угоди у сфері географічних зазначень, висвітлення деяких негативних аспектів в рамках Угоди, та ступінь виконання Угоди щодо охорони географічних зазначень.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Одним із основних міжнародних договорів ЄС, який встановлює норми з охорони географічних зазначень, учасниками якого є держави-члени Євросоюзу є Паризька конвенція про охорону промислової власності [3]. Попри те, що вона не дає визначення географічного зазначення, у ст. 1 цієї Конвенції у переліку об'єктів права промислової власності наведено терміни «вказівка походження» або «найменування місця по-

ходження». Положення статей Паризької конвенції встановлюють спеціальний режим захисту від використання продуктів, які мають «неправильні, прямі чи непрямі, зазначення походження».

Так, зокрема, у ст. 1 Паризької конвенції вказано, що на такі продукти може бути «накладено арешт при ввезенні до тих країн Союзу, в яких цей знак чи фірмове найменування мають право на законну охорону. Ряд основоположних питань у частині охорони географічних зазначень закріплено також у Мадридській угоді [4] стосовно припинення неправдивих або таких, що вводять в оману, зазначень походження товарів та Лісабонській угоді про захист зазначень місць походження виробів та їх міжнародної реєстрації. Мадридська угода також не містить визначення терміну зазначення походження.

Серед науковців поняття «географічне зазначення» є предметом дискусій. Так, наприклад, на думку М. Міненка та В. Матвєєва, це назва географічного місця, що вживається в позначенні товару, який має низку особливих якісних характеристик, зумовлених місцем його походження [5, 133]; Ю. Бошицького — назва країни, населеного пункту, місцевості чи іншого географічного об'єкта, що використовується для позначення товару, особливі властивості якого виключно чи переважно чином визначаються характерними для певного географічного об'єкта природними чи людськими факторами або тими й тими факторами водночас [6, 216]; О. Ковальчук — будь-яке словесне позначення, яке ідентифікує товар (послугу) як такий, що походить із території певного географічного місця (країни, регіону чи місцевості та території країни, або іншого географічного об'єкта) та має певну якість, репутацію чи інші характеристики, значною мірою зумовлені цим географічним місцем,

зокрема, природними умовами чи людським фактором або поєднанням природних умов і людського фактора [7, 15–16].

Нормативне визначення «географічне зазначення» закріплено в Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) яку Україна ратифікувала в рамках приєднання до Марракеської Угоди про заснування Світової організації торгівлі, так в ч.1 ст.22 визначено що, Географічними зазначеннями, за цією Угодою, є такі зазначення, які визначають товар як такий, що походить з території члена, регіону або району цієї території, коли певна якість, репутація або інші характеристики товару значною мірою пов'язані з його географічним походженням. Аналогічні по суті визначення містяться в ст. 15 Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 110/2008 від 15 січня 2008 року про визначення, опис, представлення, маркування та охорону географічних зазначень спиртних напоїв ; у ст. 5 Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1151/2012 від 21 листопада 2012 року про якість сільськогосподарських продуктів та продуктів харчування і в законодавчих актах багатьох країн.

В основному тесті Угоди про асоціацію, питанню ГЗ присвячено не так багато процедурних норм. Безпосередньо регулювання та охорона ГЗ закріплено в розділі IV (Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею), глави 9 (Інтелектуальна власність), а саме підрозділ 3 Угоди (ст.201-211). Так, у ст. 201 закріплено сферу застосування цього документа , фактично, всі інші норми цього підрозділу розкривають зміст цієї статті, як саме визначатимуться такі ГЗ, і який обсяг охорони їм надаватиметься; ст. 202–203 — присвячено питанню визнання географічних зазначень, зокрема закріплено важливий механізм доповнення новими ГЗ. Стаття 204 закріплює обсяг охорони а саме, : гео-

графічні зазначення, наведені у Додатках XXII-C і XXII-D до цієї Угоди, зокрема ті, що додаються відповідно до статті 203 цієї Угоди, охороняються від:

а) будь-якого прямого чи опосередкованого комерційного використання назви, що охороняється, для подібних продуктів, які не відповідають специфікації продукту під назвою, що охороняється, або коли таке використання зловживає репутацією географічного зазначення;

б) будь-якого неправомірного використання, імітування або втілення, навіть якщо зазначається справжнє походження продукту або якщо назва, що охороняється, перекладається, викладається у транскрипції або транслітерації чи супроводжується таким виразом, як «стиль», «тип», «спосіб», «який вироблений у», «імітація», «смак», «подібний» тощо;

с) будь-якого іншого хибного або оманливого зазначення щодо джерела, походження, характеру або суттєвих якостей продукту на внутрішньому або зовнішньому упакуванні, рекламних матеріалах або документах, які стосуються відповідного продукту, а також упакування продукту в тару, яка може викликати хибне уявлення щодо його походження;

д) будь-якого іншого застосування, яке може ввести в оману споживача щодо дійсного походження продукту.

Слід також зробити акцент на ч.3 ст.204, де розкрито сутність механізму захисту схожих (омонімічних) назв. Зазначено, якщо географічні зазначення повністю або частково є омонімічними, охорона надається кожному зазначенню за умови, що вона використовується добросовісно і з належним врахуванням місцевого і традиційного використання, а також реального ризику виникнення плутанини. Якщо Сторона в контексті переговорів з третіми країнами пропонує

охороняти географічне зазначення третьої країни і назва є омонімічною з географічним зазначенням іншої Сторони, остання повинна бути повідомлена та мати можливість висловити свою думку перед тим, як назва стане охороняється [1]. Таке положення, на думку Г. Андрошука та А. Афіяна, відкриває дискусію щодо продовження використання кириличного варіанту багатьох назв продуктів, назви яких пов'язані з певним регіоном, проте в Україні сприймаються як видові, наприклад «шампанське», «коньяк». Однак ця можливість залишається виключно до ГЗ, які будуть зареєстровані в майбутньому, або ж інших причин не увійшли до охоронюваного переліку. Передбачені Угодою процедури є вельми жорсткими щодо товарів, неправомірно маркованих ГЗ, при чому коло можливих правопорушень значно розширюється, що практично унеможливує зловживання правами на ГЗ [8]. Стаття 205 — присвячена механізму реалізації права на використання цих об'єктів права інтелектуальної власності.

Щодо найближчого об'єкту інтелектуальної власності – торговельної марки – Угодою присвячено окрему статтю 206. У ній визначено, що сторони відмовляють у реєстрації або визнають недійсною торговельну марку, яка відповідає будь-якій із ситуацій, що згадуються у статті 204 цієї Угоди, стосовно географічного зазначення, що охороняється, для подібних продуктів, за умови, що заявка на реєстрацію торговельної марки подається після дати подання заявки про реєстрацію географічного зазначення на відповідній території [1]. Положення статті 206 Угоди підкріплені пов'язаними нормами. Так, в статті 193 Угоди міститься положення про неможливість реєстрації торговельної марки, яка вводить споживача в оману щодо географічного походження товару або послуги. Неможливість власни-

ку торговельної марки забороняти її використання у випадку зазначення даних, які вказують на географічне походження товарів чи послуг закріплена у статті 196 Угоди. А стаття 198, відповідно, визначає введення торговельною маркою споживача в оману щодо географічного походження товару чи послуги, як підставу для анулювання торговельної марки. У ст. 207 розкрито положення захисту прав інтелектуальної власності;

Важливою для національно виробника є стаття 208, де висвітлено тимчасові заходи охорони географічних зазначень. Зокрема, продукти, що вироблені та марковані згідно з національним законодавством до того, як ця Угода набрала чинності, але які не відповідають вимогам цієї Угоди, можуть продаватися доти, доки не закінчаться на складі. Продукти, що вироблені та марковані згідно з національним законодавством ГЗ, переліченими нижче в пунктах 3 та 4 цієї статті, після того, як ця Угода набрала чинності, та до закінчення періодів, зазначених в пунктах 3 та 4 цієї статті, але які не відповідають вимогам цієї Угоди, можуть продаватися на території сторони, з якої походить продукт доти, доки не закінчаться на складі. Для 10-річного перехідного періоду з дати набрання чинності цією Угодою охорона відповідно до цієї Угоди таких географічних зазначень Європейського Союзу не припиняє використання цих географічних зазначень для позначення та презентації визначених подібних продуктів, що походять з України:

a) Champagne, b) Cognac, c) Madera, d) Porto, e) Jerez /Xérès/ Sherry, f) Calvados, g) Grappa, h) Anis Português, i) Armagnac, j) Marsala, k) Malaga, l) Tokaj.

Для семирічного перехідного періоду з дати набрання чинності цією Угодою охорона відповідно до цієї Угоди таких ГЗ Європейського Союзу не припиняє використання цих ГЗ для позначення та презентації ви-

значених подібних продуктів, які походять з України:

a) Parmigiano Reggiano, b) Roquefort, c) Feta.

Наприклад «коньяк» та «шампанське» є іміджевими назвами, досить цінними для України. З цієї галузі йдуть колосальні відрахування до бюджету, вони об'єднують велику кількість підприємств. Процес перейменування є дуже непростим для будь-якого виробника. Адже підприємства роками вкладали надзвичайно великі кошти у розвиток своїх брендів, та і споживач давно звик до продукції виготовленої саме під цими назвами. Однозначно, це неминучі втрати для українського виробника. Також потрібно зазначити, що виключення є лише з боку ЄС. Це демонструє що в Україні немає таких позначень, які б вже регулярно використовувались на території ЄС, та охорона яких була б помітною для європейських товаровиробників. Важливим моментом даних положень є те, що більшість зазначень, приведених у 208 статті є такими, що вже давно сприймаються українським споживачем і ринком як видові. Такий висновок можна зробити через наявність в Україні відповідних товарів, виробники яких не тільки не приховують їх українське походження, а й навпаки підкреслюють його. Наприклад назви «Шампанське України» та «Закарпатський коньяк» підтверджують, що ця продукція вироблена в Україні і не вводить в оману споживачів. На ринку сирів, позначення «фета» вже давно позначає особливий вид сиру, а не регіон його виробництва. Але, згідно з ч.2 ст.204 Угоди, географічні зазначення, що охороняються, не стають родовими на територіях сторін [1]. Це означає, що після спливу терміну охорони, а для інших позначень виробникам доведеться відшукувати інші позначення щодо позначень закріплених в статті 208 Угоди. А це обов'язково

приведе до втрати частини ринку. Але водночас простежується, що строки встановлені досить тривалі, це є достатнім для того, щоб припинити використання найбільш вживаних позначень в Україні.

У статтях 209–210 здебільшого окреслено загальні правила співробітництва, прозорість взаємодопомогу та деталі здійснення відповідних контрольних заходів. Зокрема в ст.210 закріплено, що сторона може запитати від іншої сторони інформацію стосовно специфікацій продуктів та їхньої модифікації, а також контактних осіб для контрольних заходів. Кожна сторона може зробити загальнодоступними специфікації продуктів або їхні короткі описи та інформацію про контактних осіб для контрольних заходів, що стосуються географічних зазначень іншої сторони, які охороняються згідно із цією Угодою [1].

Статтю 211 Угоди передбачається створення Підкомітету з географічних зазначень. Підкомітет з питань географічних зазначень складатиметься з представників України та ЄС. Підкомітет складається з представників України та ЄС з метою контролю за розвитком Угоди та посилення їхнього співробітництва і діалогу стосовно ГЗ. До функцій підкомітету, зокрема, віднесено внесення змін до додатків Угоди, якими визначається перелік охоронюваних ГЗ, а також обмін інформацією стосовно розвитку законодавства і політики щодо ГЗ і будь-якого іншого питання, що становить взаємний інтерес у сфері ГЗ та обмін інформацією стосовно ГЗ для цілей визнання їх охорони відповідно до Угоди[1]. Проаналізувавши функції, можна прийти до висновку, що потенційно Підкомітет може стати важливим інструментом для вдосконалення механізмів Угоди, з метою захисту інтересів українських товаровиробників.

Аналіз української частини Угоди про асоціацію, дає привід говорити про нена-

лежний рівень захисту інтересів національних товаровиробників. Зокрема, під час формування тексту цієї Угоди не було здійснено належної співпраці з асоціаціями тих товаровиробників, які найбільше використовують географічні зазначення: вина, сиру та мінеральних вод. Технічна частина документу, а саме, перелік географічних назв, що підлягають захисту у відповідності до Угоди, демонструє фатальну недосконалість нормотворчої техніки з української сторони [9, с. 57 - 58]. У нинішньому вигляді Угода про асоціацію між Україною та ЄС стосовно інституту ГЗ це вагомий втрати для українських товаровиробників через необхідність заміни відомих назв товарів. Одночасно, цією Угодою в якійсь мірі нівелюється потенціал для формування тих географічних зазначень України, які дозволили б українським виробникам отримати якісь переваги від існування економіко-правового інституту географічних зазначень.

Відсутність єдиної стратегії розвитку інституту географічних зазначень та узагальненої інформації про наявні географічні зазначення й назви, що потенційно можуть стати ними, призвела до того, що, описуючи коло власних інтересів у цій сфері, наша держава сформулювала неоднозначний перелік. Із майже 3 000 європейських географічних зазначень, згадується лише про 2 географічних зазначення українських вин: «Новий Світ» та «Сонячна долина». Обидва ГЗ мають здебільшого політичний, ніж економічний підтекст, оскільки походять з окупованого Криму. Як зазначають Г. Андрощук та А. Афян, зокрема, до охоронюваного переліку без видимих причин, не увійшли такі вже зареєстровані позначення: «Таврія», «Магарач», «Меганом», «Золота Балка», «Балаклава» [8]. Проте, тут виникає ще одна проблема. Згідно з визначенням яке закріплено в Законі України «Про правову

охорону географічних зазначень»: «географічне зазначення - найменування місця, що ідентифікує товар, який походить з певного географічного місця та має особливу якість, репутацію чи інші характеристики, зумовлені головним чином цим географічним місцем походження, і хоча б один з етапів виробництва якого (виготовлення (видобування) та/або переробка, та/або приготування) здійснюється на визначеній географічній території» [10]. Тобто однією з головних умов є те щоб хоча б один з етапів виробництва здійснюється на визначеній географічній території. Однак «Золота балка», «Балаклава», «Меганом» та «Магарач» так само зареєстровані стосовно виробників десертних марочних та ігристих вин, на території АР Крим [11]. Отже, фактично є неможливим практичне використання саме цих назв через неможливість проходження навіть одного етапу виробництва. Куди доцільніше було б включити назву «Таврія», яка давно відома на внутрішньому ринку, та відповідає вимогам щодо етапів проходження виробництва. Однак не зважаючи на таку нормотворчу техніку є незрозумілим не включення таких назв таких мінеральних вод як: «Поляна Квасова», «Миргородська», «Царичанська», «Збручанська», «Славяновская», «Трускавецька». Такі ГЗ можуть стати ефективним інструментом комерціалізації національних надбань, що могло б дати поштовх до розвитку відповідних секторів економіки. Наприклад, продажі легендарної грузинської «Боржомі» забезпечують майже 10 % ВВП Грузії. Це саме той випадок, коли мінеральна вода стає не лише частиною історії, брендом країни, але й стратегічним ресурсом [12, 20-27].

Також згідно з Угодою Україна зберігає за собою право вживати у торгівлі певні назви, що є найменуваннями географічних областей у складі території країни [2]. Якщо дея-

кі найменування є виправданими та цілком логічними(напр. Карпатські (карпатський), Переяславське, Галичина (Галичина), Чорноморський район), то такі найменування як: «Теково», «Корна», «Їжаківка», «Врубівський», є досить неоднозначними та й напевно чи можна назвати товари, які б викликали якісь асоціації з цими місцями.

Згідно з Угодою, крім взятих на себе зобов'язань у сфері захисту ГЗ Україна зобов'язалась адаптувати національне законодавство згідно із законодавством ЄС у цій сфері. З метою забезпечення виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС Кабінет Міністрів України постановою від 25.10.2017 року № 1106 затвердив План заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [13]. Заходи щодо забезпечення охорони географічних зазначень передбачені пп. 114–120, 139–155 цього Плану. Завдання передбачають виконання ст. 201–211 та додатків ХХІІ–А, В, С і Д Угоди про асоціацію між Україною та ЄС й імплементацію Регламентів ЄС № 110/2008, № 1151/2012 (замінює Регламент Ради (ЄС) № 510/2006) і № 251/2014 (скасовує Регламент Ради (ЄС) № 1601/91). Вказані завдання щодо вдосконалення механізмів охорони географічних зазначень Кабінет Міністрів України планує реалізувати до 31.12.2023 року [14, 51-59]. Виконанню зобов'язань України щодо Угоди про асоціацію стосовно охорони ГЗ сприяє проект «Географічні зазначення в Україні», який розпочався ще у вересні 2017 року. Проект створений для підтримки запровадження ГЗ в Україні відповідно до Угоди про асоціацію та має чотири компоненти: 1) наближення українського законодавства до європейського; 2) підтримка ребрендингу продуктів із

захищеними європейськими ГЗ; 3) реєстрація українських географічних зазначень; 4) розвиток сільських територій, пов'язаний із географічними зазначеннями – переважно сільський туризм. У контексті останнього напрямку, цей документ підтримує два пілотні проекти. Один в карпатському регіоні, пов'язаний з гуцульською овечою бриндзою. Другий проект – реалізується в Одеській області спільно з Національною туристичною організацією України. З метою узгодження вимог чинного законодавства України щодо охорони прав на географічні зазначення із правом ЄС прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень» від 20.09.2019 № 123-IX [15]. Це був вагомий крок для імплементації положення статей 204-207 Угоди про асоціацію та Додатка ХХІІ-В. Однак найвагомішим досягненням є Закон України «Про правову охорону географічних зазначень» (далі - Закон) який набув чинності 1 січня 2020 року. Він є новою редакцією колишнього закону «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Закріплено комплексне визначення ГЗ, згідно із Законом : «географічне зазначення - найменування місця, що ідентифікує товар, який походить з певного географічного місця та має особливу якість, репутацію чи інші характеристики, зумовлені головним чином цим географічним місцем походження, і хоча б один з етапів виробництва якого (виготовлення (видобування) та/або переробка, та/або приготування) здійснюється на визначеній географічній території». Врегульовано умови надання правової охорони географічному зазначенню та підстави для відмови в наданні такої охорони, уточнено коло осіб, які мають право на державну реєстрацію географічного зазначення, перегляду вимог до заявки на реєстрацію, визначен-

ню вимог до технічних умов, яким повинен відповідати товар, для якого заявляється зазначення та уточнений перелік прав та обов'язків, що впливають з державної реєстрації географічних зазначень тощо. Темпи адаптації законодавства сприяють пришвидшенню та подальшій гармонізації з європейським законодавством у частині правового регулювання та охорони ГЗ, але деякі сфери все ще залишаються нерегульованими. Потрібно прийняти окремі галузеві закони, які б регулювали використання й охорону географічних зазначень для сільськогосподарської продукції та харчових продуктів, а також для вин та спиртних напоїв.

Висновок. Аналізуючи Угоду про асоціацію з ЄС у сфері географічних зазначень можна говорити про те, що Українська сторона не в повній мірі подбала про захист національних виробників, не було досліджено ринок українських ГЗ, також закріплений список географічних зазначень не відображає реальних місць і назв України, які справді можуть визнаватись українськими географічними зазначеннями, як наслідок, не можуть приносити вітчизняним товаровиробникам прибуток від інституту географічних зазначень. Але Угода залишає шляхи для вдосконалення через доопрацювання переліку охоронюваних ГЗ у межах функцій Підкомітету. Угода сприяла детальному дослідженню інституту географічних зазначень, простежуються позитивні зміни в національному законодавстві, сформульовано єдиний підхід з приводу визначення «географічне зазначення». Не так давно в Державний Реєстр були внесені такі важливі іміджеві назви як «Мелітопольська черешня», «Кролевецькі рушники», «Петриківський розпис» [16], це має стати підґрунтям для ініціювання Підкомітетом питання про внесення цих назв в Додаток ХХІІ-А,В,С. Також для виконання Угоди є важливим

прийняття спеціальних законів щодо географічних зазначень стосовно сільськогосподарської продукції, вин, спиртних напоїв та подальша гармонізація з європейським законодавством у частині забезпечення правової охорони ГЗ. Наближення українського законодавства до норм ЄС з питань правового регулювання та охорони географічних зазначень дозволить синхронізувати систему їх охорони у процесі зовнішньоекономічної

діяльності з відповідними регламентами ЄС, що зробить ГЗ конкурентоспроможними та дасть можливість ефективно вийти на європейський ринок. ГЗ можуть стати важливою іміджевою та репутаційною складовою для України на ринку ЄС, але для цього потрібно сприяння захисту українських географічних зазначень в інших країнах та в подальшому удосконалювати національне законодавство у сфері географічних зазначень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/conv#n1435 (дата звернення: 12.11.2020).
2. Додаток XXII-D Географічні зазначення вин, ароматизованих вин та алкогольних напоїв, згадані у статтях 202(3) і 202(4) цієї Угоди. // URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/ugoda-pro-asociaciyu/22_Annexes_D.pdf (дата звернення: 12.11.2020).
3. Паризька конвенція з охорони промислової власності від 20 берез. 1883 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text . (дата звернення: 12.11.2020).
4. Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1891 року (укр/рос) Іспанія; Угода, Інструкція, Міжнародний документ від 14.04.1891 . URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_134. (дата звернення: 12.11.2020).
5. Міненко М. А., Матвеев В. В. Проблема використання географічних зазначень та найменувань українськими виноробами. /Збірник наукових праць Таврійського державного агротехнологічного університету (економічні науки). № 4 (28). 2014. С. 133–137.
6. Бошицький Ю. Л. Основні проблеми правової охорони географічних зазначень в Україні. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. Вип. 39. 2008. С. 216–222.
7. Ковальчук О. О. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення в Україні та країнах Європейського Союзу: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2014. 21 с
8. Андросчук Г., Афян А. Угода про асоціацію з ЄС: наслідки для інституту географічних зазначень в Україні. Теорія і практика інтелектуальної власності. № 6. 2014. С. 48–59.
9. Міненко М. Проблема використання географічних зазначень та найменувань українськими виноробами. II Збірник наукових праць Таврійського державного агротехнологічного університету. 2014. №4. С. 133-137.
10. Про правову охорону географічних зазначень: Закон України від 16.06.1999 р. № 752-XIV. URL: <https://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/752-14> . (дата звернення: 12.11.2020).
11. Відомості Державного реєстру України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів (КЗПТ). URL: <https://ukrpatent.org/uk/articles/kzpt-uk>.
12. Ляшенко, С. (2011). Охорона прав інтелектуальної власності, які стосуються природних мінеральних вод. Інтелектуальна власність, 8, 20-27.

13. План заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 р. № 1106 // від 27.03.2018 — 2018 р., № 24, стор. 27, стаття 852, код акта 89489/2018.

14. В. Криволапчук, С.Філь. Правова охорона географічних зазначень у контексті Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Теорія і практика інтелектуальної власності 3/2018 С. 51–59.

15. «Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2019 рік» ст.39 // URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/ar-aa-implementation-2019-4.pdf> . (дата звернення: 12.11.2020).

16. Відомості Державного реєстру України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих КЗПТ URL: <https://ukrpatent.org/uk/articles/kzpt-uk> . (дата звернення: 12.11.2020).

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

УДК 342.922 : 351.1

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЯК СКЛАДОВА ЗМІСТУ
ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

STATE REGULATION AS A COMPONENT OF THE CONTENT
OF PUBLIC ADMINISTRATION

Білокур Є.І.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0002-9006-9444*

Маслова Я.І.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0001-6725-7036*

Стаття присвячена дослідженню діяльності державного регулювання як складової змісту публічного адміністрування. Встановлено, що публічне адміністрування за своєю правовою сутністю включає в себе регулятивну діяльність, відтак, державне регулювання розглядається як невід'ємний елемент діяльності з публічного адміністрування, одна із соціально-орієнтованих функцій публічного адміністрування. Визначено особливості функції державного регулювання.

З'ясовано, що державне регулювання відповідно до законодавства України здійснюється Кабінетом Міністрів України, центральними органами виконавчої влади, місцевими державними адміністраціями, Національним банком України, Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення, національними комісіями регулювання природних монополій.

Зроблено висновок, що зміст державного регулювання як складової публічного адміністрування охоплює такі напрямки діяльності публічної адміністрації як нормативне регулювання, нормопроектна діяльність, встановлення регульованих цін і тарифів на окремі види послуг і товарів, і власне така діяльність як: ліцензування, сертифікація, патентування, квотування, стандартизація, застосування нормативів та лімітів тощо.

Надано визначення державного регулювання як функції публічного адміністрування, зміст якої виражається у впливові держави в особі окремих органів державної влади на

суспільні відносини та зв'язки, які характеризуються високою суспільною значущістю і відсутністю дієвих механізмів саморегулювання, шляхом встановлення, відміни та коригування правил і рамок поведінки учасників зазначених відносин.

Звернуто увагу, що державне регулювання як функція публічного адміністрування є більш широким поняттям, аніж надання адміністративних послуг, водночас з іншого – далеко не всі адміністративні послуги є проявом функції державного регулювання.

Також проаналізовано співвідношення термінів «державне регулювання» та «правове регулювання». Встановлено, що правове регулювання це форма для державного регулювання. А зміст останнього складають дії, направлені на досягнення певних цілей, які можуть втілюватися в життя як з використанням правових норм (тоді має місце правове регулювання), так і без використання таких. Водночас правове регулювання може бути як пов'язане із вирішенням завдань адміністрування, так і може здійснюватися поза його потребами.

Ключові слова: регулювання, державне регулювання, функція державного регулювання, публічне адміністрування, функції публічного адміністрування.

The article is concerned with the study of state regulation as a component of the content of public administration. It is established that public administration by its legal essence includes regulatory activity, therefore, state regulation is considered as an integral element of public administration, one of the socially oriented functions of public administration. The peculiarities of the function of state regulation are outlined.

The article shows that state regulation in accordance with the legislation of Ukraine is carried out by the Cabinet of Ministers of Ukraine, central executive bodies, local state administrations, the National Bank of Ukraine, the National Council of Ukraine on Television and Radio Broadcasting, national commissions for natural monopolies.

Conclusions concerning that the content of state regulation as a component of public administration covers such areas of public administration as regulation, rulemaking, setting regulated prices and tariffs for certain services and goods, and actually such activities as: licensing, certification, patenting, quotas, standardization, application of standards and limits, etc. are drawn.

The state regulation is defined as a function of public administration, the content of which is expressed in the influence of the state represented by certain public authorities on public relations and connections, characterized by high social significance and lack of effective mechanisms of self-regulation, by establishing, repealing and adjusting rules and frameworks participants in these relations.

It is noted that state regulation as a function of public administration is a broader concept than the provision of administrative services, while on the other hand – not all administrative services are a manifestation of the function of state regulation.

The ratio of the terms “state regulation” and “legal regulation” is also analyzed. The results of the study suggest that legal regulation is a form of state regulation. And the content of the latter consists of actions aimed at achieving certain goals, which can be implemented both with the use of legal norms (then there is legal regulation) and without the use of such. At the same time, legal regulation can be related to the solution of administrative tasks, and can be carried out outside its needs.

Keywords: regulation, state regulation, function of state regulation, public administration, functions of public administration.

Постановка проблеми. Реформування інституційних, процедурних та організаційних засад публічного адміністрування, яке відбувається в Україні, і яке перетворилося в постійно відновлюваний циклічний процес (що не завжди має конструктивний характер), природно супроводжується оновленням теоретичних поглядів щодо владно-впорядковуючого впливу на суспільство. Відповідно це знайшло своє відображення та узагальнення у конструюванні поняття «публічне адміністрування», яке набуло широкого застосування серед науковців, стаючи своєрідною квінтесенцією демократичних досягнень у сфері реалізації виконавчо-розпорядчої функції органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Проте у змісті сучасного публічного адміністрування, як на законодавчому рівні, так і у наукових колах, увага здебільшого приділяється сервісній складовій адміністрування. Втім, демократизація адміністрування має свій прояв й у використанні так званих «непрямих» методів впливу на суспільні відносини, з чим, як правило, і пов'язується термін «державне регулювання». Відтак, постає питання про призначення державного регулювання у публічному адмініструванні та можливість розгляду його як складової змісту публічного адміністрування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Суттєвий науковий внесок у розробку концептуальних засад публічного адміністрування було зроблено такими вченими, як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Д.Н. Бахрах, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, С.В. Ківалов, В.О. Колесникова, Т.О. Коломоець, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельник та ін. Дослідження останніх років все частіше присвячені кардинальним змінам у

підходах до питання сутності публічного адміністрування, при цьому діяльність з державного регулювання майже не розглядається як частина публічного адміністрування. Разом з тим, відсутня єдність у баченні змісту поняття «публічне адміністрування» та «державне регулювання», що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою даної статті є дослідження державного регулювання як складової змісту публічного адміністрування.

Викладення основного матеріалу. Незважаючи на те, що термін державне регулювання широко використовується як у науковій літературі так і в нормативно-правових актах, зміст його до сих пір залишається недостатньо визначеним. Ключовим моментом при розгляді державного регулювання з наукової точки зору та виходячи з мети даного дослідження постає питання щодо його співвідношення із публічним адмініструванням.

У радянський період державно-управлінський вплив здійснювався переважно за допомогою методу адміністративних приписів, прямого розпорядництва в більшості сфер суспільних відносин. Із проголошенням незалежності України, становленням ринкових відносин і лібералізацією соціокультурних галузей впорядковуючий вплив державних інститутів в цих галузях не міг надалі використовувати класичні методи радянської моделі державного управління. Це призвело до доктринального обґрунтування і широкого використання терміну «державне регулювання».

У свою чергу наука адміністративного права пішла далі і на сьогодні активно оперує терміном «публічне адміністрування». Зумовлено це утвердженням «людиноцен-

триської» моделі держави та сприйняттям того, що держава має забезпечувати, обслуговувати суспільство і значно менше ним «управляти», ніж це вважалося раніше. Саме у цьому контексті набув поширення термін «публічне адміністрування», який має на меті позначити весь комплекс суспільних відносин, врегульованих сучасним адміністративним правом. Слід відзначити, що «публічне адміністрування» відображає якісні зміни у характері виконавчо-розпорядчої діяльності держави. І якщо визначати «публічне адміністрування» як діяльність публічної адміністрації із реалізації покладених на неї обов'язків та задоволення загальних публічних інтересів, то ця категорія має сприйматися у контексті теорії «сервісної держави» та застосування договірних і непрямих методів впливу.

Державне регулювання створює умови для діяльності суб'єктів та об'єктів управління в напрямі, який є бажаним для держави і за яким відбуватиметься розвиток системи публічного адміністрування в цілому. Причому державне регулювання передбачає декілька варіантів майбутньої діяльності керованих об'єктів, створюючи можливість діяти найбільш ефективно. Саме тому державне регулювання часто ототожнюють з використанням непрямих (економічних, заохочувальних, стимулюючих) методів управлінського впливу [1, с. 117; 2, с.21]. Підтримуючи думку про те, що до методів публічного адміністрування відносяться не тільки адміністративні методи, а й економічні або методи непрямого впливу, виділення державного регулювання як одного із напрямків здійснення публічного адміністрування, вбачається, можливим. Отже, державне регулювання – це правова категорія, яка має власне змістовне навантаження, що визначене функціональним призначенням. Таким чином, якщо врахувати, що пу-

блічне адміністрування за своєю правовою сутністю включає в себе регулятивну діяльність, відтак, вбачається за можливе характеризувати державне регулювання як невід'ємний елемент діяльності з публічного адміністрування, одну із соціально-орієнтованих функцій публічного адміністрування. З таких позицій сутність регулювання полягає в створенні певних умов для суб'єктів та об'єктів управління для того, щоб останні самі обирали найбільш ефективний для них варіант поведінки.

Наступним моментом при дослідженні державного регулювання є його співвідношення із терміном «правове регулювання». Дуже часто зазначені терміни фактично ототожнюються. У науковій літературі запропоновано підхід, відповідно до якого поняття державного регулювання слід розглядати у широкому та вузькому значенні. У широкому значенні воно виражається у встановленні загальних правил поведінки (діяльності) учасників суспільних відносин і їх коригуванню в залежності від зміни умов. Його суб'єктами є органи законодавчої та виконавчої влади, а також суди. Традиційними правовими формами державного регулювання є закони та підзаконні акти, а також акти судової влади. У вузькому розумінні державне регулювання являє собою одну із функцій державного управління [3, с. 392].

Розуміння державного регулювання як встановлення загальних правил поведінки та як функції публічного адміністрування не виключають один одного. Очевидно, що у «широкому» значенні поняття «державне регулювання» фактично ототожнюється з правовим регулюванням, що здійснюється державою, однак таке ототожнення навряд чи є доцільним як з погляду теорії адміністративного права. Говорячи про співвідношення цих понять більш коректним вбачається

стверджувати, що правове регулювання це форма для державного регулювання. А зміст останнього складають дії, направлені на досягнення певних цілей, які можуть втілюватися в життя як з використанням правових норм (тоді має місце правове регулювання), так і без використання таких. Водночас правове регулювання може бути пов'язане як із вирішенням завдань адміністрування, так і може здійснюватися поза його потребами. Наприклад, значна частина правового регулювання, складає саме законодавче регулювання, яке здійснюється Верховною Радою України, але така діяльність не входить до змісту власне публічного адміністрування. При цьому не можна не врахувати, що за допомогою засобів правового регулювання практично здійснюється переважна частина функцій публічного адміністрування, а не тільки державне регулювання.

Законодавство України містить визначення понять «державної регуляторної політики» та «державного регулювання» у певних сферах. Так ст. 1 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» визначає державну регуляторну політику у сфері господарської діяльності як «напрямок державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України» [4]. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансо-

вих послуг» містить визначення державного регулювання ринків фінансових послуг як «здійснення державою комплексу заходів щодо регулювання та нагляду за ринками фінансових послуг з метою захисту прав та інтересів клієнтів фінансових установ, фізичних осіб - підприємців, які надають фінансові послуги, та запобігання кризовим явищам» [5]. Державне регулювання ринку цінних паперів – визначається у Законі України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» як здійснення державою комплексних заходів щодо упорядкування, контролю, нагляду за ринком цінних паперів та їх похідних та запобігання зловживанням і порушенням у цій сфері [6].

На підставі вищезазначеного можна зробити висновок про те, що зміст державного регулювання, як вбачається із наведених визначень, часто розкривається через таку діяльність як контроль, облік даних, встановлення загального напрямку діяльності учасників відповідних відносин, планування, координація. На нашу думку, такі дії або відносяться до інших функцій публічного адміністрування, або до окремих проявів державного регулювання, аніж до його основних ознак.

Державне регулювання відповідно до законодавства України здійснюється Кабінетом Міністрів України, центральними органами виконавчої влади, місцевими державними адміністраціями, Національним банком України, Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення, національними комісіями регулювання природних монополій.

Зміст державного регулювання як складової публічного адміністрування охоплює такі напрямки діяльності публічної адміністрації як нормативне регулювання, нормопроектна діяльність, встановлення регульованих цін і тарифів на окремі види

послуг і товарів, і власне така діяльність як: ліцензування, сертифікація, патентування, квотування, стандартизація, застосування нормативів та лімітів тощо.

Можна виокремити певні особливості функції державного регулювання: 1) існують окремі органи державної влади, які здійснюють лише функції державного регулювання: Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики та комунальних послуг; Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку; 2) функція державного регулювання користування радіочастотним ресурсом спеціального користування покладається на Генеральний штаб Збройних сил України, що взагалі не належить до системи органів виконавчої влади; 3) також державне регулювання як функція публічного адміністрування здійснюється такими конституційними органами як – Національний банк України (згідно із Законом України «Про Національний банк України» є особливим центральним органом державного управління, який здійснює зокрема банківське регулювання – одна із функцій Національного банку України, яка полягає у створенні системи норм, що регулюють діяльність банків, визначають загальні принципи банківської діяльності, порядок здійснення банківського нагляду, відповідальність за порушення банківського законодавства [7];) та Національна рада з питань телебачення і радіомовлення (є конституційним, постійним колегіальним, наглядовим та регуляційним державним органом в галузі телерадіомовлення [8]).

Щодо вищезазначеного хотілося б висловити декілька зауважень. Такий поділ змісту державного регулювання є досить умовним. За допомогою нормативно-правового регулювання здійснюється не тільки функ-

ція державного регулювання (проте, більшість пов'язана із питаннями державного регулювання), але й інші функції публічного адміністрування. Зокрема, в якості прикладу можна навести функцію державного планування, що здійснюється за допомогою нормативно-правових актів, функцію організації (затвердження положень про ЦОВВ, посадових інструкцій тощо) та ін.

Також дискусійним є питання відносно «управлінського» характеру діяльності щодо здійснення ліцензування, патентування, надання дозволів, реєстрації та ін. Ліцензування, сертифікація та ін. традиційно адміністративно правовою наукою розглядались і розглядаються як складова владно-розпорядчої діяльності органів державного управління. Фактично Законом України «Про адміністративні послуги» і така діяльність зокрема віднесена до адміністративних послуг [9], які на думку багатьох вчених не мають управлінського характеру [10, с.125]. Відповідно до зазначеного Закону адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. Не поглиблюючись у детальне висвітлення зазначеного дискусійного питання, необхідно зазначити наступне. Насправді абсолютна більшість адміністративних послуг – це прихований примус держави, адже, наприклад, якщо особа бажає займатися підприємницькою діяльністю, то зобов'язана зареєструватися підприємцем і т.п. Трансформація владно-розпорядчої діяльності органів державної влади щодо регулювання в надання управлінських (виконавських) послуг розглядається як основний напрям удосконалення адміністративних способів регулювання. Не вірно було б вважати, що

надання адміністративних послуг з боку державних органів з'являється з появою нових відносин, пов'язаних із ринковою економікою, або із незалежністю Української держави. Не називаючи свої дії послугами, органи державного управління видавали ліцензії, дозволи тощо. Введення терміна «адміністративні послуги» спрямовано не на виокремлення нового виду адміністративно-правових відносин між органами публічної влади і приватними фізичними та юридичними особами, а на змістовну переоцінку характеру їх правовідносин [11, с. 81]. Тому не можна погодитись у питанні щодо відсутності в характеристиці адміністративних послуг управлінського аспекту.

У той же час, існують окремі відмінності: з одного боку, державне регулювання є ширшим, аніж надання адміністративних послуг, водночас з іншого – далеко не всі адміністративні послуги є проявом функції державного регулювання. Наприклад, не простежується діяльності із регулювання у видачі витягів та виписок з реєстрів, свідоцтв, довідок, копій, дублікатів документів та інші передбачені законом дії, у результаті яких суб'єкту звернення, а також об'єкту, що перебуває в його власності, володінні чи користуванні, надається або підтверджується певний юридичний статус та/або факт. Різняться суттєво вони і за суб'єктним складом: адміністративні послуги згідно із Зако-

ном України «Про адміністративні послуги» – це діяльність не тільки органів державної влади, але й місцевого самоврядування.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Виходячи з розуміння суті регулювання у сфері публічного адміністрування як упорядкування дій об'єкту адміністрування та спрямування його поведінки на виконання певної мети, регулювання є складовою змісту публічного адміністрування. За допомогою функції регулювання створюються умови для нормальної діяльності та функціонування об'єктів публічного адміністрування, підтримується їх розвиток у певних межах шляхом встановлення економічних, правових та інших нормативів. Така специфічність призначення регулювання і дає змогу виокремити його серед інших функцій публічного адміністрування. Отже, державне регулювання слід охарактеризувати як функцію публічного адміністрування, зміст якої виражається у впливі держави в особі окремих органів державної влади на суспільні відносини та зв'язки, які характеризуються високою активністю учасників, масовим характером, високою суспільною значущістю і відсутністю дієвих механізмів саморегулювання, шляхом встановлення, відміни і коригування правил і рамок поведінки учасників зазначених відносин. Безперечно дослідження даної функції вимагає ґрунтовних фахових обговорень та подальших наукових досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ткач М.П. Державне регулювання і державне управління: співвідношення понять. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 8. С. 110-119.
2. Ільницька Н.Ф. Сутність державного регулювання діяльності юридичних осіб приватного права. *Юридична Україна*. 2012. № 10. С. 18-25.
3. А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов Административное право Российской Федерации: Учебник. / М.: ИКД «Зерцало-М», 2003. 608 с.
4. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV. Дата оновлення: 01.07.2020 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1160-15> (дата звернення: 15.11.2020 р.)

5. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III. Дата оновлення: 04.10.2020 р. URL:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2664-14> (дата звернення: 15.11.2020 р.)
6. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР. Дата оновлення: 03.07.2020 р. URL:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80/conv> (дата звернення: 15.11.2020 р.)
7. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV. Дата оновлення: 16.10.2020 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/679-14> (дата звернення: 15.11.2020 р.)
8. Про Національну раду з питань телебачення і радіомовлення Закон України 23.09.1997 № 538/97-ВР Дата оновлення: 03.07.2020р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/538/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.11.2020 р.)
9. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. Дата оновлення: 14.10.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17> (дата звернення: 15.11.2020 р.)
10. Авер'янов В.Б. До питання про поняття так званих «управлінських послуг». *Право України*. 2002. № 6 С. 125-127.
11. Сосновик О.О. Поняття та ознаки адміністративних послуг, які надають органи внутрішніх справ. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. Донецьк, 2006. № 2. С. 80.

УДК 35.071

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ У ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ

PUBLIC ADMINISTRATION IN PUBLIC ADMINISTRATION

Бліхар М. М.,

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри адміністративного та інформаційного права

Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

ORCID ID: 0000-0003-2974-0419

Стаття присвячена дослідженню публічного адміністрування у межах державного управління. Це дало змогу акцентувати увагу на тому, що державне управління є аспектом більш загальної концепції управління. Державне адміністрування забезпечує реалізацію державної політики та академічну дисципліну, що вивчає це впровадження і готує державних службовців до цієї роботи. Державне управління є механізмом, що його використовує держава, для самообслуговування. Урешті речт, адміністрування по суті містить національний характер, що робить його потужним інструментом національної інтеграції. Відтак, публічність допомагає процесу децентралізації, що створює умови для розширення горизонтальної співпраці за більш детального розуміння реальних місцевих проблем. Це зумовлює важливість публічності в процесі державного управління і здатності суб'єктів публічного адміністрування забезпечити створення ефективної та дієздатної системи управління державою, у тому числі через підвищення рівня її публічності. Для цього публічне адміністрування повинно спиратися на цілісний апарат відповідного адміністративного впливу (політику, елементи правової системи, правила, процедури, організаційні структури, персонал тощо), які повинні бути зосереджені саме на перетворенні управлінської діяльності на публічне адміністрування. Застосування публічного управління вимагає: врахування основних принципів розрізнення політичних і адміністративних питань; порівняльного аналізу загальнодержавних, політичних та економічних проблем й інтересів та проблем й інтересів бізнес-організацій; підвищення ефективності управлінської служби шляхом впровадження практики ділового адміністрування суб'єктів публічного адміністрування. В умовах постійного розвитку нормативних актів, що регламентують діяльність органів управління в Україні, актуальною проблемою у побудові наукового підходу до державного управління є розуміння суті публічного адміністрування як процесу державного управління та розробка концептуальних положень реалізації влади, як державної та виконавчої, так і місцевої (муніципальної), постійний аналіз процесу реалізації управлінських заходів, які здійснюються шляхом публічного адміністрування. А це неможливо розглядати без визначення сутності публічного адміністрування, зокрема, як процесу, його форм та методів, суб'єктів та об'єктів діяльності.

Ключові слова: держава, суспільство, виконавча влада, публічне адміністрування, державне управління, адміністративне право.

The article is devoted to the study of public administration within public administration. This made it possible to emphasize that public administration is an aspect of a more general concept of governance. Public administration ensures the implementation of public policy and academic discipline, which studies this implementation and prepares civil servants for this work. Public administration is a mechanism used by the state for self-service. After all, administration is essentially national in nature, making it a powerful tool for national integration. Thus, publicity helps the decentralization process, which creates the conditions for expanding horizontal cooperation with a more detailed understanding of real local problems. This determines the importance of publicity in the process of public administration and the ability of public administration to ensure the creation of an effective and efficient system of government, including by increasing the level of its publicity. To do this, public administration should be based on a coherent apparatus of appropriate administrative influence (policies, elements of the legal system, rules, procedures, organizational structures, staff, etc.), which should focus on the transformation of management into public administration. The application of public administration requires: taking into account the basic principles of distinguishing between political and administrative issues; comparative analysis of national, political and economic problems and interests and problems and interests of business organizations; improving the efficiency of the management service by introducing the practice of business administration of public administration entities. Given the constant development of regulations governing the activities of government in Ukraine, an urgent problem in building a scientific approach to public administration is to understand the essence of public administration as a process of public administration and the development of conceptual provisions for government, both state and executive and local (municipal)), constant analysis of the process of implementation of management measures carried out through public administration. And this cannot be considered without defining the essence of public administration, in particular, as a process, its forms and methods, subjects and objects of activity.

Key words: state, society, executive power, public administration, public administration, administrative law.

Постановка проблеми. Публічне адміністрування повинно бути комплексним та повним процесом управлінської діяльності, що передбачає розмежування сутності централізації та децентралізації управлінської гілки влади. Тим не менше, хоча термін «публічна адміністрація» був розроблений, поширений та нині застосовується у багатьох країнах континентальної системи адміністративного права, в українському законодавстві до сих пір остаточно не сформовано єдиного законодавчого підходу щодо цього поняття. Під час розгляду публічного адміністрування часто пропонується широкий спектр тверджень і визначень, які розкрива-

ють окремі аспекти цього поняття та підходи до його розуміння.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досягнення обраної мети передбачає аналіз праць дослідників, тих хто тією чи іншою мірою вивчав феномен публічного адміністрування із різних позицій. Посилання на їхні праці та розробки будуть подані у тексті наукової статті з обґрунтуванням основ, що стали теоретико-методологічним підґрунтям проведеного аналізу. З огляду на це, **метою статті** передбачене дослідження публічного адміністрування у державному управлінні.

Виклад основного матеріалу. Публічне адміністрування здійснюється публічною

адміністрацією, тобто системою певних публічних інституцій, яка складається із державних та недержавних суб'єктів публічної влади, ключовими структурними елементами якої є органи виконавчої влади і виконавчі органи місцевого самоврядування. У загальному, сутність суб'єкта публічного значення полягає в його ролі та владних повноваженнях у публічному адмініструванні, а також управлінських можливостях, які випливають з його владної компетенції та динамічної взаємодії всіх елементів його компетенції.

Для прикладу, в Енциклопедії державного управління публічне адміністрування розглядається як різновид управлінської діяльності інституцій публічної влади, завдяки якій громадянське суспільство та держава забезпечують самокерованість (самоврядність) суспільної системи та її розвиток у певному напрямі [1, с. 489]. Проте, як зазначав німецький філософ і соціолог Ю. Габермас, населення повинно володіти достатньою інформацією щодо діяльності керівного апарату, оскільки саме інформація є ключовою у вирішенні проблем або конфліктів у суспільстві та допомагає суспільству обговорювати та викладати свої потреби перед владою і відповідно здійснювати контроль над процесом реалізації поставленого перед владою питання. Але оскільки, як зазначає Ю. Габермас, «публіка (незалежні громадяни) сама правити не може, вона може лише контролювати дію адміністративної влади, урядових інститутів і направляти їх у необхідному руслі» [2, с. 137], залишається важливим при здійсненні управління суспільними справами приділяти значну увагу публічності прийняття і реалізації владних рішень для забезпечення загального суспільного інтересу. Більше того, скажімо окремі дослідники наголошують на адмініструванні саме як на прерогативі

виконавчих органів влади або чиновника (державного службовця), а суттю адміністрування визначають процедуру втілення рішень, встановлених в системі управління [3, с. 126].

Публічне адміністрування широкому розумінні містить систему державного управління, представленого чинними адміністративними інститутами в рамках прийнятої структури влади в Україні. Проте, доцільно розглядати і визначення публічного адміністрування у вузькому його значенні, ще пов'язують саме із виконавчою гілкою влади, і таким чином простежується зв'язок із професійною діяльністю державних службовців усіх видів державної служби та представницькими органами місцевого самоврядування, спрямованою на реалізацію рішень виконавчої влади. Врешті, дослідники публічного адміністрування у вузькому розумінні до органів публічної адміністрації відносять органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування [4, с. 49; 5, с. 117; 6, с. 92]; у ширшому розумінні публічного адміністрування ця категорія органів публічної адміністрації доповнюється за рахунок включення до неї суб'єктів делегованих повноважень та органів державної влади, які не мають статусу органу виконавчої влади, а подекуди й за рахунок приватних осіб тощо [7, с. 89; 8, с. 24; 9, с. 204]. Для прикладу, К. Колесникова наголошує на полісемантичному характері категорії «публічне адміністрування», яка розглядається як «публічне адміністрування», «публічна адміністрація», «громадське управління», «управління на державному і місцевому рівні», «громадська адміністрація» [10, с. 2] тощо.

Можна погодитися із розумінням поняття «публічне адміністрування» як комплексної усвідомленої та цілеспрямованої діяльності, що пов'язана із реалізацією повноважень

суб'єктів управління із розробки, прийняття та впровадження державно-управлінських рішень або послідовного здійснення управлінського циклу, що складається із класичних функцій управління, таких, як планування, організація, мотивація, контроль, та впливає на зміну суспільних процесів та явищ, наближаючи їх до бажаного стану згідно з визначеними управлінськими цілями організації [11, с. 6–8]. Результатом цієї адміністративної діяльності, зазвичай, є здійснення спеціально уповноваженим суб'єктом публічного адміністрування певних адміністративних дій, що здійснюються суб'єктами управління у межах закріплених за ними посадових повноважень, а також шляхом застосування спеціальних форм та методів, спрямованих на реалізацію основних функцій публічного адміністрування задля реалізації адміністративної мети і координування управлінськими ресурсами. Тому, в цьому контексті, необхідно наголосити на структуруванні публічного адміністрування як виду управлінської діяльності, виокремивши такі складові сегменти (блоки) в адміністративно-правовому статусі органів виконавчої влади, як цільовий, структурно-організаційний та компетенційний (компетенцію).

Важливим маркером публічного адміністрування у державному управлінні є здійснення адміністрування на принципах публічності. Громадянське суспільство найбільш ефективно діє на регіональному та місцевому рівнях, саме на тих рівнях, на яких вибудовуються відносини органів публічної влади та громадян щодо управління щоденними потребами суспільства у питаннях організації нагальних життєвих проблем та взаємодії різноманітних суб'єктів господарювання. Як правило, така публічність здійснюється шляхом взаємодії державної централізованої влади із регіональною та

місцевою. І. Шумляєва наголошує, що саме на місцевому рівні територіальні громади, як частина суспільства, впливають на становлення правової державності через публічно управлінські процеси, зокрема ті, які стосуються прийняття публічно управлінських рішень, удосконалення правової бази стосовно реалізації ними права на місцеве самоврядування [12, с. 163]. Фактично, публічність влади, стає однією із юридичних ознак участі держави в суспільних відносинах, що врегульовано позитивним правом через приймання громадянами Конституції України як Основного Закону, через публічність управління громадяни погоджуються із переданням і відчуженням державі окремих природних суб'єктивних прав. Саме тому, на думку одного із учених, публічна влада за своєю конституційно-правовою характеристикою набуває ознак правосуб'єктності від суверенітету народу [13, с. 32].

З іншого боку, публічність здійснення владних повноважень сприяє включенню громадян до вирішення питань загальнодержавного та місцевого значення через більшу поінформованість значної кількості учасників-суб'єктів управлінської діяльності, так і громадян, які зацікавлені у прийнятті управлінських рішень, корисних для усієї громади. Це дозволяє ухвалювати рішення, враховуючи настрої громади, які, у свою чергу, можуть вказати на більш конкретні актуальні проблеми, що вимагають нагального вирішення, дозволяє оцінювати ефективність управлінських рішень зі сторони споживачів управлінських рішень. А це для громадян, які володіють конституційним правом брати участь в управлінні державними справами, на думку В. Алексеєва, є важливим аргументом для сучасного суспільства, що розвивається зовсім за іншими, кардинально відмінними від попередніх часів, принципами демократичності, публічності, за-

лучення громадян в управління державою на різних рівнях управління, особливо на місцевому і регіональному [14, с. 17], розширення правової бази місцевого самоврядування, її здатність бути базисом системи територіальної організації влади в Україні.

Разом із тим, публічність адміністрування – це не лише поінформованість про дії влади, не лише передання владних повноважень на рівні місцевого самоврядування. Йдеться передусім про зміну управлінських компетенції та статусних характеристик органів публічної влади, а це виносить на порядок денний необхідність їх концептуального чіткого визначення та розробки нових механізмів публічного управління для забезпечення нормативно-правового та структурно-організаційного функціонування суб'єктів публічного адміністрування. Такий підхід до побудови і реалізації владних повноважень у системі публічного адміністрування повинен спрямовуватися на забезпечення вирішення таких завдань адміністрування: формування системи державної влади на різних рівнях централізації і децентралізації, місцевому рівні управління та вдосконалення механізмів їхньої інтеграції; вдосконалення управлінської моделі раціональної взаємодії органів державної влади з органами місцевого самоврядування, надання цим відносинам правових ознак публічності, зокрема, через забезпечення та реалізацію прав і свобод громадян у сфері державного управління. Як зазначає О. Зарічний, важливою особливістю публічного адміністрування на місцевому чи регіональному рівнях є сконцентрованість уваги на проблемах конкретної громади з огляду на ментально-територіальні особливості громадян певної території [15, с. 23].

Окрім того, слід зауважити, що, загалом, запровадження моделі публічного адміністрування у державному управлінні вима-

гає розгляду публічного адміністрування та публічної служби як єдиного і цілісного інституту, що побудований на єдиних принципах. У вітчизняному законодавстві не сформовано підходів до відповідного розуміння публічної служби. Також це потребує їх відповідного правового оформлення та підготовки відповідного кадрового забезпечення публічного адміністрування. Тому для забезпечення функціонування механізмів регулювання діяльності органів державної влади необхідно забезпечити організацію сучасної системи підготовки та перепідготовки управлінських кадрів.

Урешті решт, публічне управління, на відміну від державного управління, сприятиме втіленню суверенітету народної влади, демократичності прийняття управлінських рішень, реалізації суспільних інтересів без підміни їх державними. Крім того, публічне адміністрування значно розширює кількість суб'єктів, що зацікавлені і беруть участь в адмініструванні, оскільки сюди активно залучаються органи місцевого самоврядування. Але розширення публічного адміністрування вимагає відповідним чином систематизувати засоби нормативно-правового забезпечення публічного адміністрування. У свою чергу це дозволить адаптувати законодавство України до законодавства ЄС стосовно реалізації публічного адміністрування.

Тобто, управлінські рішення при здійсненні публічного адміністрування встановлюються, змінюються і припиняються обов'язково на основі норм адміністративного права, таким чином вони спричиняють настання саме юридичних наслідків як для суб'єктів публічного адміністрування, так і загалом для інших суб'єктів господарської діяльності, користувачів соціальної сфери тощо, прямо або опосередковано. Тому форми публічного адміністрування завжди

є правовими, а отже, повинні розглядатися в межах адміністративного права лише як ті види діяльності публічної адміністрації, що призводять до настання юридичних наслідків. Сучасні тенденції публічного адміністрування вказують на необхідність розмежування управлінської влади через визначення питань державного та місцевого значення, закріплення особливості у визначення методів публічного адміністрування у нормативно-правовому полі загалом.

Висновки. Підсумовуючи доцільно акцентувати увагу на тому, що державне управління є аспектом більш загальної концепції управління. Державне адміністрування забезпечує реалізацію державної політики та академічну дисципліну, що вивчає це впровадження і готує державних службовців до цієї роботи. Державне управління є механізмом, що його використовує держава, для самообслуговування. Урешті решт, адміністрування по суті містить національний характер, що робить його потужним інструментом національної інтеграції. Відтак, публічність допомагає процесу децентралізації, що створює умови для розширення горизонтальної співпраці за більш детального розуміння реальних місцевих проблем. Це зумовлює важливість публічності в процесі державного управління і здатності

суб'єктів публічного адміністрування забезпечити створення ефективної та дієздатної системи управління державою, у тому числі через підвищення рівня її публічності. Для цього публічне адміністрування повинно спиратися на цілісний апарат відповідного адміністративного впливу (політику, елементи правової системи, правила, процедури, організаційні структури, персонал тощо), які повинні бути зосереджені саме на перетворенні управлінської діяльності на публічне адміністрування. Застосування публічного управління вимагає: врахування основних принципів розрізнення політичних і адміністративних питань; порівняльного аналізу загальнодержавних, політичних та економічних проблем й інтересів та проблем й інтересів бізнес-організацій; підвищення ефективності управлінської служби шляхом впровадження практики ділового адміністрування суб'єктів публічного адміністрування. Контроль зі сторони громадян, громадських організацій та дотримання публічності у роботі органів управління сприятиме дотриманню принципів верховенства права, забезпеченню прав і обов'язків людини та громадянина, а отже, зрештою забезпечуватиме розвиток громадянського суспільства та місцевого і регіонального самоврядування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Енциклопедія державного управління: у 8 тт. Т. 8 : Публічне врядування / наук. ред. кол. : В. С. Загорський та ін. Львів: ЛРІДУ, НАДУ. 2011. 712 с.
2. Habermas, J. (1992), Further Reflections on the Public Sphere. Habermas and the public sphere / edited by C. Calhoun. The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, and London, England, pp. 421–461. URL: http://courses.ischool.berkeley.edu/i218/s15/calhoun_BPSIntroduction.pdf
3. Митяй О. В., Світовий О. М. Дослідження понять «державне управління» і «публічне адміністрування». *Держава та регіони. Серія : Державне управління*. 2018. №1 (61). С. 124–128.
4. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. Київ : Атіка, 2011. 624 с.
5. Авер'янов В. Б. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії. *Право України*. 2003. № 5. С. 117–122.

6. Міхровська М. Державне управління та публічна адміністрація: шлях до демократії. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка (Юридичні науки)*. 2011. № 88. С. 90–93.
7. Адміністративне право України (у визначеннях та схемах) : навч. посіб. / С. О. Масьондз. Київ: Атіка, 2008. 272 с.
8. Публічна адміністрація в Україні: становлення та розвиток : монографія / за заг. ред. А. В. Толстоухова. Дніпро : Монолит, 2010. 400 с.
9. Петров Є. В. Феноменологія адміністративно-господарського права України : монографія. Харків : Диска плюс, 2012. 392 с.
10. Колесникова К.О. Публічне адміністрування в Україні: огляд літературних джерел. URL: <http://www.kburara.kharkov.ua/e-book/tpdu/2013-3/doc/l/16.pdf> (дата звернення: 24.10.2020).
11. Кальниш Ю. Г., Лозинська Т. М., Тимцуник В. І. Публічне адміністрування : навч. посіб. Полтава : РВВ ПДАА, 2015. 185 с.
12. Шумляєва І. Розвиток взаємовідносин органів публічної влади та громадян на місцевому рівні в умовах формування правової держави. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2019. Вип. 2 (41). С. 157–165.
13. Селіванов А. О. Публічна влада і громадянин в умовах застосування судової адміністративної юрисдикції (проблеми теорії і практики). *Право України*. 2006. № 9. С. 28–33.
14. Алексеев В. М. Взаємовідносини держави та суспільства в Україні: управлінський аспект : монографія. Чернівці : Технодрук, 2010. 524 с.
15. Зарічний О. А. Участь громадськості у здійсненні публічної влади: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2017. 229 с.

УДК 342.92

ПРОБЛЕМА ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В ПОЛОЖЕННЯХ НОВОЇ СТАТТІ 266-1 КАС УКРАЇНИ

THE PROBLEM OF VIOLATION OF THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE JUDICIARY IN THE PROVISIONS OF THE NEW ARTICLE 266-1 OF THE CAP OF UKRAINE

Георгієвський Ю. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Незвінська Є.О.,

*студентка 4 курсу Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено аналізу змісту частин 5, 6, 9 та 10 ст. 266-1 КАС України, яку було внесено до Кодексу адміністративного судочинства України на підставі прийняття закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської системи» та встановлення їх відповідності нормам міжнародно-правових актів, Конституції України та Кодексу адміністративного судочинства України. Визначено правовий контекст необхідності внесення змін до закону та перелічено ключові правові категорії, які охоплює зміст нової редакції КАС України. Метою внесення змін було визначено прийняття спеціальних норм, які більш детально регулювали б процесуальні питання судочинства у справах щодо виведення банків з ринку. Проте, недосконалість та неточність законодавчої техніки призвела до проблем обмеження конституційного права громадян на судовий захист своїх прав та інтересів, обмеження судового контролю та порушення основоположних принципів адміністративного судочинства. Проаналізовано положення міжнародно-правових договорів та встановлено невідповідність нормам статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), статті 8 Загальної декларації прав людини 1948 року, статті 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, шляхом аналізу рішень ЄСПЛ розтлумачено основні правові категорії, які згадуються у цих актах. Також встановлено невідповідність нормам національного законодавства, зокрема статтям 13, 64, 129-1 Конституції України та ст. 2, ст. 8, ст. 9, ст. 77 Кодексу адміністративного судочинства України. У підсумку робиться висновок про безперспективність та формалізованість адміністративних спорів, які вирішуватимуться за нормами нової ст. 266-1 КАС України. Тому наголошено на обов'язковості вирішення питання про відповідність Конституції України положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської системи», зокрема в частині внесення змін до КАС України та його доповнення новою статтею 266-1, що віднесено до повноважень Конституційного Суду України.

Ключові слова: адміністративне судочинство, порушення принципів, відповідність нормам, захист прав та інтересів, виведення банків з ринку.

The article is devoted to the analysis of the content of parts 5, 6, 9 and 10 of Art. 266-1 CAP of Ukraine, which was introduced into the Code of Administrative Procedure of Ukraine on the basis of the law “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Improve the Mechanisms of Regulation of the Banking System” and establish their compliance with international law, the Constitution of Ukraine and the Code of Administrative Procedure Of Ukraine. The legal context of the need to amend the law is determined and the key legal categories are covered, which cover the content of the new version of the CAP of Ukraine. The purpose of the amendments was to adopt special rules that would regulate in more detail the procedural issues of litigation in cases of withdrawal of banks from the market. However, the imperfection and inaccuracy of legislative techniques has led to problems of restricting the constitutional right of citizens to judicial protection of their rights and interests, limiting judicial control and violation of the fundamental principles of administrative justice. Analyzed the provisions of international treaties and found inconsistencies with Article 1 of the First Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950), Article 8 of the Universal Declaration of Human Rights of 1948, Article 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights, by analysis ECtHR decisions explain the main legal categories mentioned in these acts. Non-compliance with the norms of national legislation, in particular Articles 13, 64, 129-1 of the Constitution of Ukraine and Art. 2, art. 8, art. 9, art. 77 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine. As a result, a conclusion is made about the futility and formalization of administrative disputes, which will be resolved under the new article 266-1 CAS of Ukraine. Therefore, it is emphasized that it is obligatory to resolve the issue of compliance of the Constitution of Ukraine with the provisions of the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Improve the Mechanisms of Regulation of the Banking System”, in particular referred to the powers of the Constitutional Court of Ukraine.

Key words: administrative proceedings, violation of principles, compliance with norms, protection of rights and interests, withdrawal of banks from the market.

Постановка проблеми та актуальність. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської системи» № 590-IX від 13.05.2020, який набрав чинності 23.05. 2020, було внесено зміни до Кодексу адміністративного судочинства України.

Меморандумом про економічну та фінансову політику від 05.12.2018 року, укладеним в рамках спільної з Міжнародним Валютним Фондом програми за Механізмом розширеного фінансування, метою якого було визна-

чено підвищення рівня резервів Національного банку України, запобігання відтоку капіталу, посилення заходів, які сприяють стабілізації платіжного балансу країни, та допомозі у подоланні структурних проблем в економіці України; була зумовлена необхідність внесення змін до законодавчих актів щодо ефективного виведення банків з ринку. На підставі цього Закону, КАС України було доповнено статтею 266-1, яка регламентує особливості судового провадження у справах щодо оскарження рішень Національного банку України про віднесення банку до ка-

тегорії неплатоспроможних, про відкликання у банку банківської ліцензії та ліквідацію банку; рішень Фонду гарантування вкладів фізичних осіб про запровадження тимчасової адміністрації у банку, про початок процедури ліквідації банку, про затвердження плану врегулювання та будь-яких інших рішень, прийнятих на його виконання, а також рішень щодо призначення уповноважених осіб Фонду, делегування їм повноважень; рішень Кабінету Міністрів України про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку; рішень Міністерства фінансів України, прийнятих на виконання таких рішень Кабінету Міністрів України, а також встановлення чітких законодавчих приписів щодо неможливості зупинення або припинення розпочатих на підставі таких рішень процедур [3]. Творцями законопроекту передбачалося, що нова стаття КАС України буде більш досконало регулювати процесуальні питання судочинства у справах щодо виведення банків з ринку. Проте, недосконалість та неточність законодавчої техніки призвела до проблем обмеження конституційного права громадян на судовий захист своїх прав та інтересів, обмеження судового контролю та порушення основоположних принципів адміністративного судочинства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Внесенням змін до закону та доповнення КАС України новою статтею 266-1, відбулось відносно нещодавно, тому проблема, яка досліджується в даній роботі поки що позбавлена значної уваги з боку наукової спільноти. Серед учених, які хоча б опосередковано досліджували це питання, можемо виділити таких, як: Р. Кравець, А. Мартиненко, І. Крегул, Є. Гришко, І. Кунець, О. Куціпак, Е. Вальковський.

Мета статті. Дана стаття присвячена аналізу змісту частин 5, 6, 9 та 10 ст. 266-1 КАС України та встановлення їх відповід-

ності нормам міжнародно-правових актів, Конституції України та Кодексу адміністративного судочинства України.

Виклад основного матеріалу. На конституційному рівні закріплено, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки, рівність усіх суб'єктів права власності перед законом і судом. Міжнародно-правова регламентація рівності усіх форм власності перед законом і судом, гарантія ефективного судового захисту приватної форми власності знаходить своє закріплення у міжнародно-правових актах. Зокрема, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), статтею 1 Першого протоколу до неї (1952 р.) закріпила, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном, ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. У рішенні ЄСПЛ по справі «Серявін та інші проти України», заява № 4909/04, від 10.02.2010 р. суд роз'яснює: «Стаття 1 Першого протоколу, по суті, гарантує право власності і містить три окремі норми: перша норма, що сформульована у першому реченні частини першої та має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння своїм майном; друга, що міститься в другому реченні частини першої цієї статті, стосується позбавлення особи її майна і певним чином це обумовлює; третя норма, зазначена в частині другій, стосується, зокрема, права держави регулювати питання користування майном. Однак ці три норми не можна розглядати як «окремі», тобто не пов'язані між собою: друга і третя норми стосуються певних випадків втручання у право на мирне володіння майном і, отже, мають тлумачитись у світлі загального принципу, проголо-

шеного першою нормою» [6]. Межі втручання держави у право власності знаходить своє тлумачення у рішенні ЄСПЛ «Ювченко та інші проти України» заява № 32529/1 від 09.04.2020 р., де сказано: «Втручання у право власності повинно не лише бути законним і переслідувати за фактами та у принципі «законну мету» «відповідно до загальних інтересів», але також має існувати обґрунтоване пропорційне співвідношення між вжитими заходами та метою, яку прагнули досягти будь-якими заходами, застосованими державою, у тому числі заходами, спрямованими на здійснення контролю за користуванням майном фізичної особи. Ця вимога виражена у понятті «справедливий баланс», який має бути встановлений між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи» [7].

Загальна декларація прав людини 1948 року передбачає, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом. Водночас, статтею 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року та статтею 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, серед іншого передбачено, що кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. Виходячи з аналізу нової статті 266-1 КАС України та вищезазначених норм, можна впевнено стверджувати, що зміни до КАС України в частині механізму розгляду адміністративних справ стосовно виведення банків з ринку фактично нівелюють непопущність права приватної власності.

Одним із найважливіших завдань судової гілки влади є ефективний захист прав та інтересів людини й громадянина, що в свою чергу викликає необхідність створення таких механізмів здійснення судового контролю, які б максимально ефективно забезпечували б виконання покладеного на судову гілку влади завдання. Не визначення на законодавчому рівні поняття «судового контролю» створює проблему існування великої кількості дефініцій даного поняття, запропонованих різними науковцями.

Вважаємо необхідним звернути увагу на визначення поняття судового контролю В. Б. Авер'янова, який зазначає, що судовий контроль - це комплексне правове вище, яке відображає як основні риси судової влади, так і ознаки юрисдикційної діяльності органів держави. А на думку Р. В. Кайдашева, судовий контроль – це самостійна правова форма здійснення судової влади, а основними є встановлення факту: чи є законною дія (бездіяльність) або акт відповідного органу, посадової особи [11, ст. 262].

Законодавець, змінами до КАС України, обмежив функцію судового контролю. Такий висновок можемо зробити, аналізуючи статтю 2 КАС України, де сказано: «у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу

між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку». А за правилами ч. 5 ст. 266-1 КАС України: «під час розгляду адміністративних справ, визначених частиною першою цієї статті, суд перевіряє, чи прийнятий індивідуальний акт або рішення на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, які визначають повноваження Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Кабінету Міністрів України та Міністерства фінансів України.»

Тобто, ч. 5 ст. 266-1 КАС України визначає лише 1 з 10 підстав, які мають бути перевірені судом при вирішенні адміністративного спору з визначеним колом суб'єктів [12]. Що призводить до обмеження судового контролю, формалізації даного процесу, виникнення суперечностей між нормами одного законодавчого акту і як наслідок ніяк не може сприяти реалізації процесу гарантування і забезпечення ефективного захисту прав та інтересів людини й громадянина, що є першочерговим завданням демократичної правової держави.

Обмеження судового контролю призводить до звуження змісту права на судовий захист, яке є суб'єктивним правом громадян та становить сукупність визначених повноважень, якими володіє суб'єкт цього права, серед яких можна виділити право на пред'явлення позову, право на його забезпечення, право на справедливий розгляд справи на підставі норм матеріального і процесуального права тощо [13, ст. 48].

Аналізуючи нові зміни до КАС України, можемо зробити висновок, що законодавець, окрім вищепереліченого також порушив

принцип змагальності та рівності сторін. За загальним правилом, виходячи з принципу змагальності, сторони повинні доводити ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень [14, ст. 201]. Згідно з ч. 1 ст. 71 КАС України кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення.

Для компенсації нерівних можливостей сторін адміністративного судочинства, які ми маємо на початку процесу, на суб'єкта владних повноважень законодавець поклав додаткові обов'язки. Наприклад, обов'язок доводити правомірність своїх рішень, дій чи бездіяльності в адміністративних справах про протиправність цих рішень; обов'язок подати суду всі наявні в суб'єкта владних повноважень документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі. Тобто обов'язок доказування у адміністративних спорах покладено на відповідача.

Порушення вищезгаданих принципів можемо аргументувати частиною 6 ст. 266-1 КАС України, яка передбачає: «під час розгляду адміністративних справ, визначених частиною першою цієї статті, суд використовує як підставу для власної оцінки та покладається на кількісні, якісні оцінки та висновки, зроблені Національним банком України, Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, Кабінетом Міністрів України, Міністерством фінансів України, Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, на підставі яких були прийняті відповідні рішення». Таким чином, можна стверджувати, що спір, за правилами нової статті, вирішується не на підставі доказів відповідача, а на оцінці доказів, наданих сторонами в їх сукупності, що повністю нівелює принцип змагальності та рівності [12].

Результатом здійснення правосуддя є ухвалене відповідно до норм матеріального і процесуального права судові рішення. Кон-

ституція України закріпила обов'язковість виконання судових рішень на всій території України, що в свою чергу є реалізацією виконання охоронної функції права. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України (ч.2 ст.14 КАС України). Аналізуючи ч. 9 та 10 ст. 266-1 КАС України можемо стверджувати, що нові зміни жодним чином не сприяють реалізації принципу виконання судового рішення. Відповідно до ч. 10 ст. 266-1 КАС України суд не може прийняти будь-яке інше рішення, що може мати наслідком зупинення/припинення розпочатої процедури виведення неплатоспроможного банку з ринку та/або ліквідації банку. Фактично це означає, що навіть, якщо суд визнає дії суб'єкта владних повноважень незаконними, то процедура виведення банку з ринку та його ліквідація, що була розпочата на підставі незаконного акту не буде припинена [12]. Описане вище дає підстави стверджувати, що ухвалення судового рішення не несе за собою жодних юридичних наслідків для сторін даного спору і весь судовий процес по суті є безрезультатним та не має жодного сенсу.

Висновок. Отже, прагнення законодавця, внесенням змін до КАС України, закріпити спеціальні норми, які більш детально регулювали б питання особливостей провадження у справах щодо оскарження індиві-

дуальних актів Національного Банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів, Національної комісії з цінних паперів та рішень Кабінету Міністрів стосовно виведення банків з ринку, виявилися не просто неефективними, а й незаконними, адже вони суперечать нормам Конституції України, положенням міжнародно-правових договорів та порушують низку основоположних принципів адміністративного судочинства. Зокрема, під час аналізу нової ст. 266-1 КАС України було виявлено невідповідність статтям 13, 64, 129-1 Конституції України; статті 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, статті 8 Загальної декларації прав людини 1948 року, статті 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права; ст. 2, ст. 8, ст. 9, ст. 77 Кодексу адміністративного судочинства України.

Справи, які вирішуватимуться за правилами даної статті будуть формалізованими та безперспективними, що ніяк не може сприяти реалізації конституційно закріпленого права громадян на судовий захист своїх прав та інтересів. Тому вважаємо справедливим вирішення питання про відповідність Конституції України положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської системи», зокрема в частині внесення змін до КАС України та його доповнення новою статтею 266-1, що віднесено до повноважень Конституційного Суду України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської системи: Закон України від 13.05.2020 № 590-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-20#Text> (дата звернення: 30.10.2020)
2. Кодекс Адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (у редакції Закону № 2747-IV від 15 серпня 2020 р.) / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/conv#n10098> (дата звернення: 30.10.2020)

3. Лист про наміри до Міжнародного валютного фонду. Меморандум про економічну і фінансову політику. Технічний меморандум про взаєморозуміння: Додаток 1. Україна: Меморандум про економічну і фінансову політику від 05.12.2018 № 23751/0/2-18 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3751500-18#Text> (дата звернення: 30.10.2020)
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: прийнята і проголошена Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 року / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 30.10.2020)
6. Рішення ЄСПЛ у справі «Серявін та інші проти України», заява № 4909/04, від 10.02.2010р./Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672#Text (дата звернення: 30.10.2020)
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Ювченко та інші проти України», заява № 32529/1, від 09.04.2020 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f05#Text (дата звернення: 30.10.2020)
8. Загальна декларація прав людини // Міжнародні договори України. - К., 1992.;
9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 30.10.2020)
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року // Урядовий кур'єр. – 2010. - №215.
11. Фокіна А. О. Удосконалення форм судового контролю в адміністративному судочинстві України. *Часопис Київського університету права*. 2019. - № 2. - С. 262-266. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2019_2_47 (дата звернення: 30.10.2020)
12. Спори з ФГВФО та НБУ по-новому. Протокол: юридичний інтернет-ресурс. URL: https://protocol.ua/ua/spori_z_fgvfo_ta_nbu_po_novomu/ (дата звернення: 30.10.2020)
13. Ніколаєнко Я. М. Поняття та зміст права на судовий захист: сучасний погляд. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Сер.: юриспруденція*. - 2014. - №. 8. - С. 48-50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_8_14 (дата звернення: 30.10.2020)
14. Опанасенко О.О. Принцип змагальності та його вплив на діяльність сторін адміністративного судочинства. *Науковий вісник ужгородського національного університету*. - 2013. - №. 22. Ч.1. – С. 200–205. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/16563> (дата звернення: 30.10.2020)

УДК 351.74.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЯ ПОЛІЦІЇ ТА ГРОМАДИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF POLICE AND COMMUNITY

Дідик Н.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Костовська К.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Наукова стаття присвячена актуальному питанню взаємодії поліції та громади. У статті здійснено комплексний аналіз сутності взаємодії поліції та громади, а також визначено адміністративно-правовий статус такої взаємодії.

З'ясовано основні цілі, які сприятимуть успішному впровадженню ефективної взаємодії між поліцією та громадою. Вони полягають в тому, що поліція повинна прагнути реагувати на потреби населення і посилювати свій вплив та основні напрями їх діяльності.

Обґрунтовано, що взаємодія поліції та громади створює важливий аспект формування позитивного іміджу правоохоронних органів. Ця взаємодія включає переважно основні принципи взаємодії громадян, тобто систему роботи, в якій інтереси окремих людей ставляться на перше місце у всіх питаннях, що стосуються поведінки як соціальної, так і моральної. Таке соціальне розуміння вимагає, щоб кожен поліцейський прагнув досягти успіху у вирішенні проблем суспільства. Правоохоронна система повинна визнати свою соціальну відповідальність, якщо вона зацікавлена в ефективності результатів взаємодії з суспільством.

З'ясовано, що позитивний імідж та високі результати роботи, бездоганна репутація та належний рівень культури є головними складовими професійного успіху поліцейського, зокрема під час постійної взаємодії з громадою. Така діяльність повинна починатися з бажання спілкуватися та допомагати поліції, яку громадянин повинен поважати. Тому повага до поліції у громадськості має базуватися на повазі та взаєморозумінні між конкретним працівником поліції та громадянином.

Досліджено, що основним завданням поліції є задоволення потреб населення, захист їх прав та інтересів, повага кожного громадянина. При цьому працівники поліції повинні постійно підвищувати свій культурний та професійний рівень, будувати спілкування на принципах відкритості, поваги, чесності. Наполеглива праця поліцейського над собою, над іміджем своєї професії, прозора державна політика та партнерство влади - шлях до позитивних змін у структурі взаємодії громади та поліції.

Ключові слова: поліція, громада, ефективна взаємодія, партнерство, публічна безпека, публічний порядок.

The scientific article is devoted to the topical issue of police-community interaction. The article provides a comprehensive analysis of the essence of the interaction between the police and the community, as well as determines the administrative and legal status of such interaction.

The main goals that will contribute to the successful implementation of effective interaction between the police and the community have been identified. They are that the police must: seek to respond to the needs of the population and increase their influence and the main directions of their activities.

It is substantiated that the interaction of the police and the community creates an important aspect of forming a positive image of law enforcement agencies. This interaction includes mainly the basic principles of interaction of citizens, ie a system of work in which the interests of individuals come first in all matters relating to behavior, both social and moral. Such a social understanding requires that every police officer strive to succeed in solving society's problems. The law enforcement system must recognize its social responsibility if it is interested in the effectiveness of the results of interaction with society.

It was found that a positive image and high performance, impeccable reputation and a proper level of culture are the main components of professional success of a police officer, in particular during the constant interaction with the community. Such activities should begin with a desire to communicate and help the police, which the citizen must respect. Therefore, respect for the police in the public should be based on respect and mutual understanding between a particular police officer and a citizen.

It is investigated that the main task of the police is to meet the needs of the population, protect their rights and interests, respect for every citizen. At the same time, police officers must constantly improve their cultural and professional level, build communication on the principles of openness, respect, honesty. The persistent work of a police officer on himself, on the image of his profession, transparent state policy and partnership of the authorities is the way to positive changes in the structure of interaction between the community and the police.

Key words: police, community, effective interaction, partnership, public safety, public order.

Постановка проблеми. Становлення України як демократичної, європейської, правової держави, тісно зв'язане з багатьма процесами у різних сферах життєдіяльності суспільства. Забезпечення прав та свобод людини і громадянина є одним з основних завдань реформування правоохоронних органів, зокрема системи МВС і це набуває особливого значення в процесі європейської інтеграції України. Відповідно до Конституції України «державою відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження

і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1]. Тому однією з складових цього процесу є оновлення правоохоронної функції держави, зокрема, це стосується органів поліції. У цих умовах особливо гостро постають питання, що стосуються забезпечення публічної безпеки та публічного порядку.

Концептуальна доктрина поліції в сучасному світі полягає у захисті та служінні суспільству, в якому воно працює. Ось чому домінуючою стратегією діяльності поліції в

сучасній Україні є співпраця з громадянами з метою спільного запобігання злочинам. Одним із механізмів побудови громадянського суспільства та верховенства права є зміна ролі соціального сприйняття поліції. Тому питання адекватного сприйняття суспільством поліцію є суттєвою проблемою. Наукова актуальність окремих питань обумовлена тим, що пошук оптимальної концепції відносин між населенням та поліцією, вибір найбільш раціональних методів та підходів до кращого іміджу поліцейського є недостатньо вивчене питання [2, с. 28].

Стан опрацювання проблематики. Питаннями взаємодії поліції та громади займалися провідні адміністративісти, зокрема: В. Авер'янов, Д. Бахрах, Ю. Битяк, В. Бесчастний, Н. Василець, О. Венцик, І. Голосніченко, С. Гончарук, А. Греши, Г. Гребінков, А. Долгополова, В. Іванов, Ю. Крісічков, Т. Коломоєць, В. Колпаков, О. Колосович, А. Комзюк, А. Ключніченко, І. Кравченко, Д. Ластович, Б. Логвиненко, В. Московець, В. Петков, В. Поліщук, Д. Приймаченко, О. Проневич, О. Савельєв, Ю. Фоменко, С. Шайхет, Є. Шоріна, Н. Щеголева та інші.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі комплексного аналізу розкрити сутність взаємодії поліції та громади, а також визначити адміністративно-правовий статус такої взаємодії.

Виклад основного матеріалу. Головною передумовою партнерства між поліцією та громадою є необхідність підвищення рівня причетності суспільства в процес забезпечення публічної безпеки та публічного порядку на вулицях, в жилих кварталах та інших публічних місцях, а також вирішення проблеми протидії злочинності в місцях проживання громадян, тому для цього необхідна і підтримка зі сторони громади.

Внаслідок взаємодії стає можливим сучасне сприйняття багатофункціональних

систем і підсистем у єдності та взаємозв'язку всіх утворюючих елементів цієї системи. Це дало поштовх до широкого вживання в науковій літературі та правових актах терміну «взаємодія».

Поняття «взаємодія» становить складний вид діяльності, правильне визначення якого має не тільки теоретичне, але й практичне значення, оскільки дає змогу правильно класифікувати різні форми взаємодії. Взаємодія – це філософська категорія, що відображає процеси впливу різних об'єктів один на одного, взаємозв'язки між різними об'єктами, характеристику форм людської дії, людської діяльності пізнання, і взаємну обумовленість, зміну стану, взаємовплив, а також породження одним об'єктом іншого. Так, взаємодія являє собою вид безпосереднього чи опосередкованого, зовнішнього чи внутрішнього взаємозв'язку.

Взаємодія – це не механічна, а цілісна сукупність, що має нову, не властиву окремим елементам якість, необхідну для досягнення загальної мети. Найважливішою умовою встановлення реальної, а не фіктивної взаємодії виступає наявність спільного інтересу у кожного із суб'єктів взаємодії. Взаємодія неможлива без взаємного розуміння суті спільно розв'язуваних питань і згоди сторін із приводу предмета, процедур і результатів співробітництва. Слід особливо зазначити, що розуміння і згода сторін – учасників взаємодії, довіра між ними є необхідною умовою досягнення позитивних результатів [3, с.39].

Для того, щоб взаємодія відбулась, необхідні: наявність суб'єктів та об'єкта взаємодії, норм і правил поведінки суб'єктів у процесі взаємодії, зацікавленість обох суб'єктів в оволодінні об'єктом або впливом на нього; наявність контакту між суб'єктами, в результаті якого налагоджуються постійні відносини [4, с.284].

Взаємодія поліції та громади називається англійським терміном Community Policing - діяльність поліції, яка будується на принципі взаємодії з населенням на засадах партнерства та має своєю метою співпрацю з окремими громадянами, групами громадян, громадськими і приватними організаціями для виявлення і вирішення проблем, які потенційно впливають на життєздатність конкретних населених пунктів, районів та регіонів.

Community Policing - це підхід до щоденної роботи поліції, побудований на принципах постійної комунікації, де: поліція та місцева громада несуть спільну відповідальність за безпеку; поліція відповідає місцевим потребам та вимогам громади; взаємодія та комунікація між громадськістю та поліцією є ефективними та результатами; застосування індивідуального підходу до вирішення місцевих проблем у співпраці з населенням та відповідальними органами влади; співпраця спрямована на запобігання правопорушень.

Потреба в безпеці - одна з основних потреб людини, а поліція та співпраця громад - найкращий спосіб її задоволення. Цей підхід заснований на взаємодії, від кого залежить безпека: між громадою та поліцією. І тому, розвиток поліцейських спільнот у конкретній громаді допомагає: інформувати поліцію про проблеми безпеки та працювати з поліцією, щоб знайти рішення для їх вирішення; місцева поліція при плануванні роботи буде враховувати думку населення з питань безпеки; впровадження інноваційних комунікаційних платформ спільноти допоможе жителям швидше реагувати на їхні заклики та ефективніше вирішувати проблеми безпеки; тісніша комунікація та взаємодія між громадськістю та поліцією сприятиме підвищенню обізнаності людей про те, що робить поліція, яка їх роль, права та

обов'язки; орієнтація на причини злочинів дозволить заздалегідь подолати їх; громада зможе стежити за діяльністю поліції та отримувати актуальну інформацію щодо безпеки місця проживання; критерієм оцінки роботи поліції буде те, як поліція вирішує проблеми безпеки, визначені громадськістю. Цю ж оцінку також дадуть представники громад, місцевого самоврядування, незалежні експерти [5].

Досліджуючи наукові джерела у сфері взаємодії поліції та громади, можна виокремити основні цілі такої взаємодії, а саме: зниження, попередження, виявлення злочинів у співпраці із громадою; побудова партнерства між членами громади та її правоохоронними органами за для співпраці; побудова партнерства між усіма місцевими зацікавленими сторонами; надання якісних поліцейських послуг; використання сучасних методів правоохоронної діяльності, превенції та вирішення проблем; розробка механізму підзвітності; зміцнення місцевого потенціалу [6].

До основних факторів взаємодії поліції з громадою слід віднести: готовність поліції ефективно реагувати на заяви окремих громадян, підтримувати зв'язок з ними та інформувати їх про хід їхніх справ; високий рівень толерантності до груп населення, які потребують посиленої уваги та додаткового захисту їх прав з боку поліції; постійно контролювати ситуацію щодо потреб населення, розробляти відповідні програми чи плани заходів щодо надання їм додаткової допомоги; рішення поліції повинні мотивуватися законом; захист прав людини; підрозділи поліції повинні бути достатньо відкритими для форм зовнішнього контролю, включаючи громадський нагляд [7, с. 105].

Слід зазначити, що створення конструктивної взаємодії між поліцією та громадою - це «двостороння дорога». Питання полягає

в юридичній готовності населення до співпраці з поліцією. Розглядаючи стан свідомості громадян України, слід розуміти, що тут накопичилася низка проблем. Неefективність національної системи захисту прав громадян є вагомим «непрямим» показником стану громадської цілісності на національному рівні [8, с.138].

Розвиток ідеї цілісної правоохоронної системи надає поліції та громадськості можливість інноваційно співпрацювати, що допомагає виявляти та вирішувати проблеми, що стоять перед населенням. Цей напрямок безпосередньо регулюється статтею Законом України «Про Національну поліцію»[9]. Відповідно, діяльність поліції здійснюється у тісній співпраці та взаємодії з громадою, територіальними громадами та об'єднаннями громад на партнерських засадах та спрямована на задоволення їх потреб. Планування службової діяльності органів та підрозділів поліції здійснюється з урахуванням специфіки регіону та проблем територіальних громад. Основний критерій оцінки ефективності діяльності органів та підрозділів поліції також змінився - зараз це рівень довіри громадськості до поліції.

Ставлення громади до поліції формується на основі якості надання необхідних послуг населенню. Думка громадян позитивно впливає на процес відновлення поліції. Створення нових демократичних основ суспільства вимагає зміни критеріїв оцінки ефективності діяльності Національної поліції, що відбивається на громадській думці. Одним із критеріїв є імідж. Тому для формування позитивного іміджу працівників поліції важливо встановити партнерські стосунки між працівниками поліції та громадськістю. Співпраця між поліцією та громадянами полягає в тому, що вони встановлюють відносини між собою, які спільно вирішують проблеми боротьби зі злочинні-

стю та підтримання належного правопорядку за місцем проживання громадян [10, с.7].

Також одним із головних критеріїв оцінки діяльності підрозділів поліції є рівень довіри громадськості до поліції. Тому для підвищення рівня довіри населення, поліції необхідно ефективно виконувати такі завдання: розширення об'єктивної інформації про діяльність Національної поліції в інформаційному просторі; вдосконалення форми взаємодії поліції з громадянами, зокрема шляхом активізації співробітництва з питань правоохоронних органів та запобігання злочинності; підвищення рівня обізнаності населення; покращення зовнішнього та внутрішнього іміджу поліції [11, с. 58].

Наступні критерії оцінки діяльності поліції включають компоненти оптимізації взаємодії між поліцією та громадськістю: базовий рівень захисту громадян від правопорушень; якість реагування працівників поліції на звернення громадян; запобігання чи припинення правопорушень у громадських місцях; якість контролю за учасниками дорожнього руху; додатково: рівень корупції та дотримання закону працівниками поліції у своїй діяльності [12, с.3].

Тому, позитивний імідж та висока продуктивність, бездоганна репутація та належний рівень культури є головними складовими професійного успіху правоохоронного органу, у тому числі у сфері спілкування з громадою. Повага до правоохоронних органів, залежить від поваги та взаєморозуміння між певним працівником поліції та пересічним громадянином [10, с. 6].

Висновки. Адміністративно-правова складова взаємодії поліції з громадою передбачає: створення позитивного іміджу шляхом підвищення професійної компетентності та підвищення ефективності роботи; підвищення авторитету та довіри громади до поліції; забезпечення прямого діалогу між поліцією

та громадою; заручитися підтримкою громади; відновлення довіри та поваги до професії поліції; усвідомлення поліцією необхідності враховувати думки та побажання громади.

Використання європейського досвіду участі громадян у взаємодії з поліцією є

ефективним інструментом для якісного вдосконалення співпраці між поліцією та громадою; поглиблення партнерства між поліцією та громадою є основним орієнтиром побудови верховенства права та зміцнення громадянського суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. (зі змінами від 03.09.2019р., ВВР, 2019, № 38, ст.160)
2. Марчук А. В. Суспільна думка як соціальний контроль поліції. *Сучасні стратегії та перспективи оптимізації взаємодії поліції і населення в соціумі*: матеріали круглого столу, 23 листопада 2017 р. / упорядники З. Р. Кісіль, Л. Й. Гуменюк. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 172 с.
3. Дідик Н.І. Взаємодія як функція управління в правоохоронній діяльності. *ОДУВС Кримський юридичний вісник*. Збірник наукових праць. Сімферополь: КЮІ ОДУВС. № 2. 2011. С. 38-44.
4. Московець В.І. Взаємодія міліції та населення в охороні громадського порядку. *Вісник університету внутрішніх справ*. 2000. №10. С. 284 – 288.
5. Взаємодія поліції та громади. URL: http://ecpl.com.ua/wp-content/uploads/2017/02/com_pol.pdf
6. Шайхет С.О. Концепція Community Policing як інструмент ефективної взаємодії Національної поліції, місцевих органів влади та громад: український та зарубіжний досвід упровадження. *Вісник НАДУ. Серія Державне управління* №4. 2018. URL: <http://visnyk.academy.gov.ua/pages/dop/82/files/5ba80c65-b0ca-4e06-ad51-d4a23e09e6ee.pdf>
7. Іосович О. С. Теоретико-методологічні аспекти дослідження взаємодії у професійній сфері. *Проблеми екстремальної та кризової психології: зб. наукових праць НУЦЗ України*. Харків: 2013. Вип. 13. С. 103 –111.
8. Овальчук З.Я. Структурно-функціональна семантика категорії «взаємодія» в педагогічній психології. *Педагогіка і психологія професійної освіти*: науково-методичний журнал. 2013. №2. С. 137–144.
9. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 146. С.2368 (зі змінами від 19.12.2019 р.)
10. Бесчастний В. М. Імідж як складова успіху правоохоронця: до постановки проблеми. *Віче*. 2012. №2. С. 6–8.
11. Купрейченко А. Б. Критерии доверия и недоверия личности другим людям. *Психологический журнал*. 2007. Т. 28. № 2. С. 55–67.
12. Бесчастний В., Гребінков Г. Взаємодія міліції й населення як стратегічний напрям діяльності органів правопорядку. *Віче*. №12 2013. С. 2-5.

УДК: 347.73 (477)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСІВ В УМОВАХ РОЗВИТКУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

LEGAL REGULATION OF FINANCES IN THE CONDITIONS OF LOCAL GOVERNMENT DEVELOPMENT

Добровінський А.В.,
*кандидат юридичних наук, ст. викладач кафедри
правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID:<https://orcid.org/0000-0002-7463-2292>*

В статті розглядаються правові підстави формування, розподілу та використання фінансових ресурсів на місцевому рівні. Визначаються місцеві фінанси, як предмет правового регулювання з боку держави та органів місцевого самоврядування, що характеризують права органів влади на місцях на виконання завдань та функцій. Охарактеризовані правові відмінності публічних фінансів, що використовуються на місцевому рівні від приватних фінансів.

Доведено, що діяльність держави і органів місцевого самоврядування у галузі фінансів здійснюється з метою формування, розподілу, використанню та контролю, як централізованих так і децентралізованих фондів коштів. Всі суб'єкти фінансових правовідносин беруть участь у сплаті податків і зборів, відрахуванні прибутків від господарської діяльності, а також користуються бюджетними асигнуваннями з державного бюджету, мають право на трансфертні платежі, тощо. З цих позицій місцеві фінанси формуються та використовуються для задоволення місцевих потреб економічного розвитку, як частини державних.

Розглянуті проблеми формування матеріальної основи місцевого самоврядування в умовах сучасного стану економічного розвитку держави та політичної ситуації в країні з врахуванням сучасних фінансово-правових засад функціонування державного господарства та адміністративно-територіальних одиниць, як складової алгоритму теорії української державності. Проаналізовані власні та делеговані повноваження органів місцевого самоврядування в галузі бюджету та фінансів на підставі принципів місцевого самоврядування що встановлені законом України «Про місцеве самоврядування в Україні».

З'ясовані правові засади встановлення фінансової самостійності органів місцевого самоврядування та сформульовані умови гальмування розвитку фінансових відносин на місцях, як важливої форми реалізації народовладдя.

Розглядається публічність фінансів, і доводиться що формування, розподіл та використання публічних фінансів, зокрема місцевих фінансових ресурсів потребує реформування бюджетного, податкового законодавства з метою поширення самостійності та незалежності органів місцевого самоврядування, господарюючих суб'єктів, неприбуткових організацій. Визначено, що перспективи розвитку фінансової основи місцевого самоврядування в

Україні залежать від введення правових засад фінансової автономії на місцях.

Ключові слова: публічні фінанси, місцеві фінанси, місцеве самоврядування приватні фінанси, фінансова автономія, фінансування самоврядних повноважень.

The article considers the legal basis for the formation, distribution and use of financial resources at the local level. Local finances are defined as the subject of legal regulation by the state and local governments, which characterize the rights of local authorities to perform tasks and functions. The legal differences between public finances used at the local level and private finances are described.

It is proved that the activities of the state and local governments in the field of finance are carried out in order to form, distribute, use and control both centralized and decentralized funds. All subjects of financial relations participate in the payment of taxes and fees, deduction of income from economic activities, as well as use budget allocations from the state budget, have the right to transfer payments, etc. From these positions, local finances are formed and used to meet local needs of economic development, as part of the state.

The problems of forming the material basis of local self-government in the current state of economic development of the state and the political situation in the country taking into account the modern financial and legal principles of the state economy and administrative-territorial units as part of the algorithm of Ukrainian statehood. The own and delegated powers of local self-government bodies in the field of budget and finance on the basis of the principles of local self-government established by the law of Ukraine “About local self-government in Ukraine” are analyzed.

The legal bases for establishing the financial independence of local governments have been clarified and the conditions for slowing down the development of financial relations on the ground as an important form of democracy have been formulated.

The publicity of finances is considered, and it is proved that the formation, distribution and use of public finances, in particular local financial resources, requires reform of budget and tax legislation in order to expand the autonomy and independence of local governments, economic entities and non-profit organizations. It is determined that the prospects for the development of the financial basis of local self-government in Ukraine depend on the introduction of legal principles of financial autonomy on the ground.

Keywords: public finance, local finance, local self-government, private finance, financial autonomy, financing of self-government powers.

Постановка проблеми. Правове регулювання публічних фінансів в Україні в умовах загрози державній цілісності, економічної, політичної, соціальної нестабільності та пандемії на початку XXI сторіччя, потребує дослідження всіх факторів впливу на формування концептуальної теорії фінансового права. Принцип верховенства права, що проголошується в Україні, забезпечує-

ся ефективними формами організації діяльності місцевої публічної влади, зокрема і в сфері формування, розподілу та використання публічних фінансів. З 2015 року в Україні впроваджується реформа бюджетних відносин, що спирається організацію нової структури влади на місцях. Ефективність реалізації функцій державної влади на місцях неможлива без фінансового забезпечення, що

вимагає нових бюджетних повноважень та нових правових засад побудови фінансових відносин між державою та органами влади на місцях. За підрахунками вчених в Україні спостерігається щорічне збільшення інвестиційних ресурсів місцевих бюджетів та зростання частки видатків на виконання самоврядних повноважень, що свідчить про підвищення видаткової автономності місцевих бюджетів та ефективності використання бюджетних коштів на місцевому рівні, зокрема, обсяги капітальних видатків становили: за 2019 рік – 99,8 млрд грн, що на 8,6 млрд грн, або на 9,5% більше, ніж у 2018 році» [1].

Отже, місцеві фінанси в умовах децентралізації бюджетної системи, впровадження нових концептуальних підходів до формування об'єднаних територіальних громад та поширення повноважень місцевих органів влади щодо формування, розподілу та використання фондів коштів, що створюються та використовуються на розвиток регіонів, потребують сучасної правової теорії.

Стан опрацювання. В чинному законодавстві та дослідженнях вчених аналізуються головні риси державності до яких належать: фінансова система, суспільна влада, суд і судочинство, збройні сили, фінансова система, система правових норм тощо. Проте актуальним є дослідження правових засад формування стабільної та ефективної фінансової системи з метою забезпечення матеріальних потреб функціонування і розвитку всіх регіонів країни і кожного громадянина, в умовах реформування бюджетних відносин, проведення адміністративно-територіальної реформи та захисту політичних та економічних пріоритетів української держави.

Місцеві фінанси, як складова публічних фінансів досліджуються в працях Л.К. Воронової, О.Д. Василика, О.П. Орлюк, О.П.

Гетманець, О.А. Музики-Стефанчук, А.А. Нечай, О.А. Лукашева та інших вчених. Загальновідомою та вірною є позиція фахівців фінансового права, що саме публічні фінанси на відміну від приватних, є предметом фінансового права [2, с.33]. Проте, поняття публічних фінансів і їх ролі в фінансово-правових відносинах на сей час не знайшли остаточного визначення в науці фінансового права.

Більшість науковців вважають, що фінансова система держави охоплює публічні централізовані та децентралізовані фонди коштів, які необхідні для функціонування держави, органів місцевого самоврядування та інших державних утворень [2, с.25; 5;]. Отже, поняття публічності фінансових ресурсів не обмежується фінансовими ресурсами, які обслуговують виключно загальнодержавні потреби. Існують і інші трактування змісту поняття «публічні фінанси» і їх міста в фінансовій системі держави. В працях науковців визначається, що запровадження категорій «публічні видатки» та «публічні фінанси» вимагає перегляду визначення фінансової системи держави і пропонують у фінансовій системі держави виділити підсистеми публічних та приватних фінансів для чіткого розмежування суспільні відносини, що охоплює предмет фінансового права [3]. Значення терміну «публічні фінанси» вважаємо підкреслює відмінності між приватними фінансовими ресурсами та охоплює не тільки державні, а і місцеві фінанси. З цих позицій цілком обґрунтованим є висновок О.П. Гетманець щодо необхідності дослідження сутності фінансово-правових норм та фінансово-правових методів, якими держава, органи місцевого самоврядування, об'єднані територіальні громади, суб'єкти господарювання мобілізують кошти та витрачають їх для фінансування потреб громадян [4, с.10] і висновок О.А.

Музики-Стефанчук, що «...без належної фінансово-економічної основи місцеве самоврядування залишається лише фікцією, так саме як і його участь у бюджетних правовідносинах» [5, с. 122].

На сучасному етапі розвитку української державності потрібно враховувати фінансово-правові засади функціонування державного господарства та її адміністративно-територіальних одиниць, як складової алгоритму теорії української державності в умовах сучасного стану економічного розвитку держави та політичної ситуації в країні. Фінанси використовуються для розподілу валового внутрішнього продукту та національного доходу в державі, контролю за цією діяльністю і держава регулює нормативно-правовими актами ці відносини. Стан та рух державних фінансів, як і місцевих, залежить від рішень і дій публічної адміністрації, які в умовах загрози національним інтересам набувають важливого значення і потребують зваженої правової регламентації.

Мета статі – на підставі аналізу правових основ організації руху публічних фінансів визначити сучасні умови розвитку місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання формування, розподілу, використання та контролю публічних фінансів досліджується в теорії фінансового права. В науці фінансового права чітко розмежовуються державні фінанси, які є предметом правового регулювання з боку публічних утворень та приватні фінанси, рух яких залежить від стану ринкових відносин. Отже, публічність фінансів обумовлена правовою природою формування та функціонування суб'єктів державної та приватної форми власності та організаційно-правовою формою їх господарської діяльності. Фінанси суб'єктів підприємницької діяльності, на

відміну від фінансів господарюючих суб'єктів, фінансів суб'єктів державних і муніципальних установ, опосередковано залежать від фінансово-правового регулювання, оскільки підкоряється нормам цивільного права. Таким чином, приватні фінанси знаходяться за межами фінансової системи держави, які є об'єктом фінансово-правового регулювання. Публічні фінанси, як основа розвитку державного сектору економіки та матеріальна основа розвитку місцевого самоврядування використовуються для вирішення завдань розвитку, як країни цілком, так і регіонів. З цих позицій місцеві фінанси, як і державні, використовуються для обслуговування матеріального виробництва на різних рівнях економіки та в різних секторах господарства, охоплюються поняттям публічні, але на відміну від державних фінансів складаються з сукупності місцевих бюджетних, позабюджетних фондів, фондів фінансових ресурсів комунальних підприємств, кредитних ресурсів тощо.

Дискусійним є також ствердження, що публічність державних фінансів полягає в публічному характері фінансової діяльності держави [6]. Діяльність держави і органів місцевого самоврядування у галузі фінансів здійснюється з метою формування, розподілу, використанню та контролю, як централізованих так і децентралізованих фондів коштів. Всі суб'єкти фінансових правовідносин беруть участь у сплаті податків і зборів, відрахуванні прибутків від господарської діяльності, а також користуються бюджетними асигнуваннями з державного бюджету, мають право на трансфертні платежі, тощо. З цих позицій публічність фінансів реалізуються у діяльності всіх суб'єктів цих відносин, а не тільки держави, і фінансові ресурси, які є об'єктом фінансово-правового регулювання мають дійсно публічний характер. Проте загальнодержавні фінансові

інтереси і фінансові інтереси органів місцевого самоврядування, підприємств, які здійснюють комерційну діяльність, фінансових посередників, некомерційних (неприбуткових) організацій, відрізняються. Відмінності в формуванні розподілі використанні централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів можливо простежити по принципам, завданням і методам фінансової діяльності суб'єктів фінансових правовідносин. Задоволення загальнодержавних потреб за рахунок публічних фінансових ресурсів, якими користуються всі суб'єкти, не повинно здійснюватися за рахунок фінансових інтересів окремих суб'єктів фінансових правовідносин.

Місцеві фінанси мають не менш важливе значення для фінансування, як загальнодержавних так і регіональних потреб. Наприклад, фінансування доріг, що здійснюється із загальнодержавного бюджету, і якими користуються всі споживачі, не відміняє права місцевих органів самоврядування на отримання бюджетних коштів на ремонт цих доріг і коштів на утримання муніципального транспорту. Проте, поганий стан державного фінансування, про не врахування інтересів місцевих мешканців, як і інших громадян, і про необхідність надання права органам місцевого самоврядування на отримання коштів з інших джерел, наприклад, з власників приватних транспортних засобів, які здійснюють перевезення пасажирів, тобто на можливість формування власних фінансових ресурсів цільового призначення. Ще приклад, який стосується правоохоронної діяльності в регіонах, що фінансується за рахунок державного бюджету. Фінансових ресурсів на утримання міліції в містах, селищах надається в обсязі не достатньому для матеріального забезпечення діяльності правоохоронців (грошей на утримання та

ремонт приміщень, забезпечення комп'ютерами, фірмовим одягом, тощо не надається роками). Діяльність поліції має найважливіше значення для боротьби з злочинністю, для допомоги місцевим мешканцям, для охорони правопорядку на даній території, особливо в умовах громадянського конфлікту чи військової агресії. Створення підрозділів поліції, які фінансується з місцевого бюджету є актуальною потребою, проте на сей час діяльність правоохоронних органів на місцях не має відповідного фінансового забезпечення ні на державному, ні на місцевому рівні.

Наведені приклади свідчать про необхідність забезпечення балансу між загальнодержавними та регіональними фінансовими інтересами з врахуванням організації обігу, як публічних фінансів, так і місцевих. Важливо для розвитку місцевого самоврядування вирішити ряд питань, що суттєво впливають на право органів самоврядування самостійно вирішувати фінансові питання. Це пов'язано з тим, що відповідно до чинного законодавства фінансові ресурси органів місцевого самоврядування для виконання делегованих повноважень залежать від фінансування з державного бюджету, а повноваження на формування та використання коштів за рахунок власних фондів суттєво обмежені. Органи місцевого самоврядування повинні виконувати владно-розпорядчі функції, як ланка в ланцюжку адміністративної системи влади, що знаходиться у вертикальному підпорядкованні. З цих позицій проголошена фінансів, землі, матеріальних та природних ресурсів, як власності окремих територіальних громад без права органів місцевого самоврядування на формування, розподіл та використання, зокрема фінансів, виглядають декларативними. В працях науковців також зазначається, недосконалим розмежування функцій та повноважень між місцевими дер-

жавними адміністраціями та органами місцевого самоврядування [7, с. 4].

Удосконалення організації органів місцевого самоврядування повинно відбуватися на правовій підставі з урахуванням норм Конституції України законів а інших нормативно-правових актів, зокрема на принципах які встановлюються ст. 4 закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», а саме: народовладдя, законність, гласність, колегіальність, поєднання місцевих та державних інтересів, виборність, правова, організаційна та матеріально-фінансова самостійність, в межах визначених законами, підзвітності та відповідальності, державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування, судового захисту прав місцевого самоврядування [8]. Визначення матеріально-фінансової самостійності місцевого самоврядування спирається на власні (самоврядні) повноваження та делеговані, які встановлені ст. 28 «Повноваження в галузі бюджетів, фінансів та цін» закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Проте виконання вказаних повноважень гальмується наступними обставинами:

- обмеження права органів місцевого самоврядування на формування бюджетних, позабюджетних фондів, та використання тарифів на комунальні послуги видами, термінами та обсягами, які регламентуються Бюджетним кодексом України та іншими нормативними актами, зокрема відсутність права встановлення необхідних платежів, залучення додаткових резервів для фінансування регіональних потреб або проектів місцевого значення та використання обсягів коштів місцевих бюджетів в межах встановлених законом без врахування особливостей умов регіонального розвитку;
- не вживання органами місцевого самоврядування права на встановлення за

узгодженим рішенням відповідних рад порядку використання коштів та іншого майна, що перебувають у спільній власності територіальних громад на принципах гласності та публічності;

- використання права на залучення додаткових фінансових ресурсів за рахунок інших позабюджетних джерел фінансування і фінансовій діяльності органів місцевого самоврядування.

Вплив вказаних обставин на фінансову діяльність органів місцевого самоврядування доцільно врахувати при визначенні джерел формування їх доходів, шляхом внесення змін до бюджетного процесу на місцевому рівні.

Публічність у фінансовій діяльності не може обмежуватися правом на формування, розподіл та використання виключно централізованих грошових фондів, які вважаються необхідними державі. Місцеві фінанси також підлягають правовому регулюванню з метою розвитку децентралізованих фондів. З цих позицій публічні фінансові ресурси як централізовані та децентралізовані фонди коштів не тотожні по змісту та правової природі, як і механізм їх утворення. Оскільки в механізмі утворення грошових фондів суб'єкти виконують переважно обов'язки, а в розподілі і використанні мають, як обов'язки, так і, переважно, права. Отже, не поділяємо висновок, що міститься у дослідженнях що публічні фінансові ресурси являють собою грошові фонди коштів публічних утворень (держави та територіальних громад) та засоби забезпечення їх надходжень до централізованих та децентралізованих публічних фондів коштів [9 с.281]. Оскільки наявність публічних фінансових ресурсів, які використовуються для задоволення як державних так і регіональних потреб не відмінняє існування місцевих фондів коштів, потребує правового регулювання механізм формування місцевих фінансових ресурсів, як складової фінансо-

вої системи України. Враховуючи цей факт, поділяємо думку, що присутньої в наукових дослідженнях, що при регулюванні руху публічних фінансів потрібно розмежовувати фінансові ресурси як сукупність надходжень, що забезпечують діяльність держави, територіальних громад та динаміку фінансових ресурсів [10, с.230]. Таким чином, для ефективного використання публічних фінансових ресурсів на місцевому рівні потрібна встановлена законом фінансова автономія органів місцевого самоврядування, що базується на праві самостійного формування та використання власних фондів з метою задоволення потреб мешканців регіонів.

Висновки. Формування, розподіл та використання місцевих фінансових ресурсів потре-

бує реформування бюджетного, податкового законодавства з метою встановлення відповідних повноважень щодо поширення самостійності та незалежності органів місцевого самоврядування, господарюючих суб'єктів, неприбуткових організацій з приводу забезпечення регіональних фінансових інтересів и потреб громадян. В умовах політичної нестабільності та економічної кризи, поширення прав суб'єктів фінансових правовідносин на місцях повинно відбуватися під постійним державним фінансовим контролем. Забезпечення місцевих фінансових інтересів шляхом перерозподілу публічних фінансових ресурсів та удосконалення механізму правового регулювання обігу фінансів сприятиме розвитку економіки, як регіонів, так і держави в цілому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Улютин Д. Головні виклики та досягнення *Децентралізація*: веб-сайт. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/12661>. (дата звернення 05.11.2020)
2. Воронова Л.К. Фінансове право України : підручник. Київ, 2006. 448 с.
3. Нечай А.А. Правові проблеми регулювання публічних видатків у державі [Текст] : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / НДІ фінансового права Національної академії податкової служби України та Академії правових наук України. Ірпінь, 2005. 578 с.
4. Гетманець О.П. Завдання науки фінансового права в умовах розвитку господарських відносин в Україні. *Форум права*. 2020. №1. С. 6-12
5. Правові проблеми місцевих фінансів в Україні: теоретико-прикладне дослідження: монографія / за заг. ред. О.А. Музики-Стефанчук. Каменець-Подільський: ТОВ «Друкарня Рута». 2016. 386 с.
6. Дем'яненко Т.М. Публічні фінансові ресурси як категорія фінансово-правових відносин. *Фінансове право*. Ірпінь, 2010. №1. С. 4
7. Роль та функції місцевого самоврядування в системі публічної влади в Україні / Ладонька Л.С., Кунденко А.В., Михайловська О.В., Філіпова Н.В. *Теорія та практика державного управління*. 2016. № 4(55). С. 1-6.
8. про місцеве самоврядування в Україні: Закон України №280/ 97 ВР Відомості Верховної Ради України від 25.06.1997. № 24 .
9. Кобильник Д.А. Правова природа публічних фінансових ресурсів. *Університетські наукові записки*. 2007. №4 (24). С. 270-282.
10. Лукашев О. А. Фінансові ресурси як вихідна категорія при регулюванні руху публічних фінансів. *Актуальні проблеми правового регулювання фінансово-кредитних відносин в умовах кризи: практика правозастосування і шляхи її вдосконалення* : зб. тез доп. за матеріалами міжнарод. наук.-практ. конф., 4–5 червня 2010 р. Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2010. С. 230–235.

**ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
FEATURES OF THE ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION OF
LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES' RESPONSIBILITY**

Кириченко Ю. М.,

*доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри правового забезпечення
господарської діяльності факультету № 6*

Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID ID: 0000-0001-9125-218X

У статті визначено, що адміністративно-правове регулювання відповідальності суб'єктів місцевого самоврядування залишається одним з проблематичних питань з точки зору його юридичного змісту. Це пояснюється тим, що юридична відповідальність, будучи комплексним державно-правовим охоронним інститутом, поєднує за предметною ознакою неоднакові за своєю природою правові норми різних галузей права (конституційні, адміністративні, муніципальні, цивільні, трудові, кримінальні тощо).

Автором доведено, що сутність юридичної відповідальності органів місцевого самоврядування розкривається завдяки її характерним ознакам, таким як: а) формальна визначеність правовими нормами та обов'язковість для органів місцевого самоврядування; б) настає за скоєння протиправне, винне діяння (дію або бездіяльність) органом чи посадовою особою місцевого самоврядування, яке спричинило або створило загрозу спричинення моральної та/або матеріальної шкоди суспільним відносинам у сфері місцевого самоврядування; в) її наслідками є застосування законодавчо визначених обмежень особистого, організаційного або майнового характеру по відношенню до владного суб'єкта.

Як висновок, в статті запропоновано шляхи удосконалення адміністративно-правового регулювання юридичної відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування: по-перше, необхідно систематизувати національне законодавство з питань юридичної відповідальності в окремому законодавчому акті «Про юридичну відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування»; по-друге, з метою реалізації реального і дієвого впливу жителів територіальної громади на органи місцевого самоврядування потрібно закріпити у підзаконних нормативних актах, насамперед, у Типових статутах територіальної громади, окремі положення, які б не дублювали законодавчі норми, а конкретизували і детально роз'яснювали систему підстав, видів юридичної відповідальності і правових санкцій для кожного з них, визначали перелік процедур притягнення до відповідальності органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб.

Ключові слова: відповідальність, юридична відповідальність, публічна влада, муніципальна органи влади, місцеве самоврядування, територіальна громада.

The article determines that the administrative-legal regulation of the responsibility of local self-government entities remains one of the problematic issues from the point of view of its

legal content. This is due to the fact that legal responsibility, being a complex state-legal security institution, combines, by their subject matter, legal norms of various branches of law that are dissimilar in nature (constitutional, administrative, municipal, civil, labor, criminal, etc.).

The author has proved that the essence of legal responsibility of local self-government bodies is revealed due to its characteristic features, such as: a) formal certainty by legal norms and binding on local self-government bodies; b) occurs for the commission of an unlawful, guilty act (action or inaction) by a body or official of local self-government, which has caused or created a threat of causing moral and/or material damage to public relations in the field of local self-government; c) its consequences are the application of legally defined restrictions of a personal, organizational or property nature in relation to a powerful subject.

As a conclusion, in the article are proposed ways to improve the administrative and legal regulation of the legal responsibility of bodies and officials of local self-government: first, it is necessary to systematize the national legislation about legal responsibility in a separate legislative act «About the legal responsibility of local self-government bodies and officials»; secondly, in order to realize the real and effective influence of residents of a territorial community on local self-governments, it is necessary to fix in by-laws, first of all, in the Model Charters of a territorial community, certain provisions that would not duplicate norms, but concretize and explain in detail the system of grounds, types of legal liability and legal sanctions for each of them, determined the list of procedures for bringing to justice local authorities and their officials.

Key words: responsibility, legal responsibility, public authority, municipal authorities, local self-government, territorial community.

Постановка проблеми. До структурних елементів адміністративно-правового статусу органів місцевого самоврядування як складної юридично-теоретичної конструкції відносяться: мета їх утворення та функціонування, завдання, принципи, функції, предмети відання, адміністративні права та обов'язки, юридичні гарантії діяльності та юридична відповідальність. В свою чергу інститут юридичної відповідальності постає протиположним повноваженням, які надані органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам, виступає гарантом дотримання режиму законності у процесі нормотворчої та правозастосовної діяльності муніципальних органів, є запорукою недопущення зловживання публічною владою на локальному рівні та надійного забезпечення та ефективного реалізації прав, свобод та інтересів жителів відповід-

ної територіальної громади. Попри те, що важливість державно-правового інституту юридичної відповідальності є загальнови-знаною в адміністративному праві, дослідження його ключових питань залишається й досі недостатньо вирішеними, особливо по відношенню до органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

Стан опрацювання проблематики. Науково-теоретичним підґрунтям дослідження особливостей адміністративно-правового регулювання відповідальності органів місцевого самоврядування в Україні становлять наукові праці таких вчених, як: О. М. Бандурка, О. В. Батанов, Ю. П. Битяк, С. В. Болдирєв, Ю. В. Деля, В. М. Кампо, К. Є Соляник, В. А. Яцук та ін.

Метою статті є дослідження особливостей адміністративно-правового регулювання відповідальності органів місцевого само-

врядування в Україні та визначення шляхів його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування у загальному вигляді характеризується багатоаспектністю, оскільки виступає одночасно, як: 1) основний принцип місцевого самоврядування; 2) структурний елемент правового статусу місцевого самоврядування; 3) одна із спеціальних гарантій реальності місцевого самоврядування. З одного боку, відповідальність впливає на належну організацію та правомірний характер функціонування органів місцевого самоврядування як потенційних суб'єктів відповідальності (позитивний аспект); з іншого боку, простежується у вигляді негативних правових наслідків за прийняття ними протиправні рішення та неналежне виконання покладених на них обов'язків (ретроспективний аспект). Саме тому достатньо аргументованими виглядають наукові підходи щодо визначення поняття відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, які допускають і визнають одночасно її як позитивний, так і ретроспективний аспекти. Лише у такому вигляді інститут юридичної відповідальності по відношенню до органів та посадових осіб місцевого самоврядування зможе виконувати найголовніші свої функції: регулятивну, превентивну, каральну, правовідновлювальну та виховну [1, с. 225-226].

Наприклад, такої точки зору дотримується С. В. Болдирєв, розглядаючи юридичну відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування у двох значеннях: а) як позитивну, тобто відповідальність органів та посадових осіб, що існує ще до порушення будь-якої правової норми, як особливий обов'язок, відповідну поведінку, потенційну відповідальність за неналежне виконання обов'язків; б) як ретроспектив-

ну відповідальність (конституційну, адміністративну, кримінальну, дисциплінарну, цивільно-правову, матеріальну), яка настає після порушення правової норми [2, с. 13].

Стосовно поняття відповідальності виконавчих органів місцевих рад К. Є Соляник також підкреслює, що останнє використовується в законодавстві у двох значеннях: 1) як особливий обов'язок або механізм, який розкриває існуючі залежності між відповідними суб'єктами; 2) як ретроспективна відповідальність органів та посадових осіб. У першому випадку всі виконавчі органи та їх посадові особи є учасниками таких відносин і мають відповідні права та обов'язки в залежності від другого учасника (територіальної громади, місцевої ради, державного органу) і форм відповідальності (підконтрольності та підзвітності). Ретроспективній відповідальності (адміністративній, кримінальній, дисциплінарній, матеріальній), на думку дослідника, підлягають службовці виконавчих органів, а також виконавчі органи (цивільно-правовій) [3, с. 12].

Отже, застосування широкого розуміння юридичної відповідальності місцевого самоврядування, його органів та посадових осіб, в основу якого покладається не лише реакція на порушення правових приписів, а й свідоме, добровільне виконання правових норм, відповідальне ставлення до виконання своїх обов'язків виглядає обґрунтованим і найбільш правильним.

Цікавого погляду дотримується Ю. В. Делія, пояснюючи особливість юридичної відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування. На його думку, вона полягає в тому, що органи і посадові особи місцевого самоврядування несуть її як на державному рівні, передбаченому нормами законодавчих актів, так і на локальному рівні, визначеному нормами статутів територіальних громад і підзаконними актами

рад або їх виконавчих органів [4]. Під схожим кутом зору висловлюється і В. А. Яцук, пропонуючи під відповідальністю органів місцевого самоврядування розуміти передбачені законами України та деталізовані статутами територіальних громад заходи впливу територіальної громади, фізичних та юридичних осіб і держави на органи місцевого самоврядування з метою упорядкування їхньої діяльності та приведення у відповідність із вимогами актів законодавства і суспільними потребами [5, с. 9].

Нескладно помітити, що в останніх двох підходах вчених увага зосереджена тому, що крім Конституції та законів України, статут територіальної громади слугує важливим нормативно-правовим актом конкретизації механізмів забезпечення відповідальності органів місцевого самоврядування, який дозволяє врегулювати (повністю або частково) певні суспільні відносини на локальному рівні у сфері місцевого самоврядування, якщо вони не врегульовані законодавчими актами. Тим більше, що ч. 4 ст. 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» чітко визначає, що «порядок формування та організація діяльності представницьких органів місцевого самоврядування визначаються Конституцією України, цим та іншими законами, а також статутами територіальних громад» [6].

Як уявляється, статут територіальної громади повинен обов'язково містити окремі положення, які визначають механізм застосування відповідальності до органів місцевого самоврядування: підстави і процедуру застосування окремих видів юридичної відповідальності; чітку процедуру застосування правових санкцій (дострокового припинення повноважень, скасування або зупинення дії актів органу місцевого самоврядування); форми контролю за порядком звітування та інформування перед

жителями територіальної громади про діяльність органів місцевого самоврядування (про виконання ними програм соціально-економічного та культурного розвитку, місцевого бюджету, інших питань місцевого значення тощо).

Отже, з метою закріплення реального і дієвого впливу жителів територіальної громади на органи місцевого самоврядування доцільно ч. 2 ст. 74 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» викласти у такому вигляді: «підстави, види і порядок відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування визначаються Конституцією України, цим та іншими законами, а також статутами територіальних громад». Відповідно ч. 3 ст. 75 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» повинна бути представлена наступним чином: «порядок і випадки дострокового припинення повноважень органів та посадових осіб місцевого самоврядування територіальними громадами визначаються цим, іншими законами, а також статутами територіальних громад».

Серед видів юридичної відповідальності, до яких у разі порушення закону виникає необхідність притягнення тих чи інших суб'єктів місцевого самоврядування, розрізняють конституційну, адміністративну, кримінальну, дисциплінарну, цивільно-правову. Як правило, у ході вирішення питання, до якого саме виду юридичної відповідальності потрібно притягнути того чи іншого суб'єкта місцевого самоврядування, враховуються особливості та конкретний статус останнього. Основний обсяг відповідальності органів місцевого самоврядування настає на підставі рішень суду або уповноважених державних органів.

Загалом оцінка поведінки органів місцевого самоврядування та її соціально значимих наслідків відбувається спеціальними

органами і засобами держави та характеризується переважно інтеграцією відповідальності названих органів у загальний механізм відповідальності органів влади. При цьому дострокове припинення діяльності органів місцевого самоврядування, будучи встановленим актами законодавства, на практиці застосовується доволі рідко [7, с. 142]. Хоча саме за допомогою дострокового припинення повноважень органу місцевого самоврядування, реалізуються різні відносини відповідальності (і перед членами територіальної громади, і перед державою).

Варто відмітити, що залежно від того чи іншого виду юридичної відповідальності, відповідальність органів місцевого самоврядування може настати за скоєння злочину, дисциплінарного проступку, неналежне здійснення публічної влади – юридична відповідальність; за недотримання певних моральних принципів та морально етичних зобов'язань у професійній діяльності – моральна відповідальність; за неспроможність розробляти та втілювати в життя політику, яка відображає прогресивні напрями розвитку суспільства, максимально корисну, потрібну й усвідомлену для блага місцевого населення – політична відповідальність.

Аналіз підстав відповідальності органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, визначених у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», дозволяє констатувати наступне. Спираючись на ст. 75 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», такими підставами відповідальності перед жителями територіальної громади є: порушення Конституції або законів України, обмеження прав і свобод громадян, нездійснення наданих їм законом повноважень, недотримання порядку звітування та інформування перед територіальною громадою виконання програм соціально-економічного та культурного розвитку,

місцевого бюджету, інших питань місцевого значення. Реалізація відповідальності органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб перед жителями територіальної громади передбачена законодавством у два способи: а) через механізм виборчого процесу; б) шляхом застосування загальних норм цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності.

Окремою статтею Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено підстави відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування перед юридичними і фізичними особами, а саме: заподіяння шкоди юридичним і фізичним особам в результаті прийнятих рішень, дій чи бездіяльності (ч. 1 ст. 77). У ч. 2 ст. 77 цього Закону встановлено, що спори про поновлення порушених прав юридичних і фізичних осіб, що виникають в результаті рішень, дій чи бездіяльності органів або посадових осіб місцевого самоврядування, вирішуються в судовому порядку [6]. Отже, підставами настання відповідальності органів місцевого самоврядування перед юридичними і фізичними особами є: 1) порушення прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб; 2) нанесення матеріальної та/або моральної шкоди юридичним або фізичним особам.

Фізичні та юридичні особи мають право лише опосередковано впливати на відповідальність органів місцевого самоврядування шляхом передбачених законом правових і процесуальних механізмів захисту їх суб'єктивних прав та інтересів. Однією із поширених процесуальних форм участі органів і суб'єктів місцевого самоврядування в адміністративному судочинстві є залучення їх до адміністративної справи в якості відповідача. До того ж, до цієї процесуальної ролі може залучатися одночасно декілька органів і суб'єктів місцевого самоврядування [8, с.

420]. Це право передбачено ч. 1 ст. 55 Конституції України та ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства (надалі – КАС) України. Адже до переліку суб'єктів владних повноважень відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 4 КАС України належать органи місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, які реалізують публічно-владні управлінські функції на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг [9].

Особливості провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування визначені у ст. 264 КАС України. Зокрема правила цієї статті поширюються на розгляд адміністративних справ щодо законності та відповідності правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування (п. 2 ч. 1 ст. 264 КАС України). При цьому право оскаржити нормативно-правовий акт до адміністративного суду мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт протягом всього строку його чинності (ч. 2, 3 ст. 264 КАС України) [9].

Нормами названого кодифікованого акту також передбачено, що виборець може оскаржити рішення, дії чи бездіяльність органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб, якщо такі рішення, дії чи бездіяльність безпосередньо порушують його виборчі права або інтереси щодо участі у виборчому процесі чи процесі референдуму (ч. 2 ст. 275 КАС України) шляхом подання до окружного адміністративного суду за їх місцезнаходженням позовної заяви (ч. 3 ст. 275 КАС України) [9]. Залежно від типу протиправної поведінки органів чи посадових осіб місцевого самоврядування до них у судовому порядку можуть застосовуватися такі санкції: 1) ска-

сування рішення, прийняте органом чи посадовою особою місцевого самоврядування, яке порушує права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб; 2) відшкодування шкоди юридичним і фізичним особам; 3) примус до виконання передбачених законодавством України юридичних обов'язків.

У цьому контексті О. С. Духневич відмічає існуючі вади правового регулювання провадженням щодо оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування. У першу чергу, це відсутність нормативно-правових актів, які би визначали: межі компетенції та повноважень місцевого самоврядування; порядок діяльності конкретної посадової особи органу місцевого самоврядування у випадку оскарження її рішень, дій чи бездіяльності та її відповідальність; порядок оприлюднення та набуття чинності нормативно-правових актів, актів індивідуальної дії прийнятих органами місцевого самоврядування. Одним із напрямів удосконалення правового регулювання такого провадження, на думку дослідника, стало би прийняття Законів України «Про нормотворчість органів виконавчої влади та місцевого самоврядування», «Про порядок оприлюднення та набуття чинності нормативно-правових актів, актів індивідуальної дії прийнятих органами виконавчої влади та місцевого самоврядування» [10, с. 323]. Твердження автора про необхідність систематизації чинного законодавства України з питань юридичної відповідальності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування в окремому законодавчому акті виглядає достатньо аргументованим й актуальним у реаліях розвитку та вдосконалення правового регулювання названого державно-охоронного інституту.

Що стосується підстав відповідальності органів місцевого самоврядування перед

державою (за здійснення делегованих повноважень), то до них, відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», варто віднести: а) порушення Конституції або законів України (ч. 1 ст. 76); б) порушення стосовно здійснення ними делегованих повноважень органів виконавчої влади (ч. 2 ст. 76); в) прийняття рішення радою (сільською, селищною, міською, районною у місті, районною, обласною) з порушенням Конституції та Законів України, прав і свобод громадян, ігноруючи вимоги компетентних органів про приведення цих рішень у відповідність із законом, за наявності рішення суду про визнання актів ради незаконними (п. 1 ч. 1 ст. 78); г) порушення порядку проведення сесій радою (сільською, селищною, міською, районною у місті, районною, обласною) без поважних причин у встановлені законом строки (п. 2 ч. 1 ст. 78); д) залишення без вирішення питань, віднесених до відання сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради (п. 2 ч. 1 ст. 78) [6].

Зауважимо, що держава, як суб'єкт притягнення до правової відповідальності, – це відповідні державні органи, уповноважені застосовувати визначені законом правові санкції до органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Провідну роль у процедурі притягнення до відповідальності органів місцевого самоврядування перед державою, як вірно підкреслюють деякі науковці, повинен мати судовий орган влади [11, с. 326].

Висновки. Конституцією України та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» закладено правовий фундамент юридичної відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування,

окреслено основоположні засади її реалізації. Разом з тим, адміністративно-правове регулювання відповідальності суб'єктів місцевого самоврядування залишається одним з проблематичних з точки зору його юридичного змісту. Це пояснюється тим, що він становить комплексний державно-правовий охоронний інститут, в якому за предметною ознакою об'єднані різноманітні за своєю природою правові норми (конституційні, адміністративні, муніципальні, цивільні, трудові, кримінальні тощо).

Удосконалення адміністративно-правового регулювання юридичної відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування повинно відбуватися у таких напрямках: по-перше, необхідно систематизувати національне законодавство з питань юридичної відповідальності в окремому законодавчому акті «Про юридичну відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування», де варто було б чітко визначити поняття юридичної відповідальності, коло її суб'єктів, уніфікувати підстави застосування, а також процедуру притягнення до певного виду відповідальності; по-друге, з метою реалізації реального і дієвого впливу жителів територіальної громади на органи місцевого самоврядування потрібно закріпити у підзаконних та локальних нормативних актах, насамперед, у Типових статутах територіальної громади, окремі положення, які б не дублювали законодавчі норми, а конкретизували і детально роз'яснювали систему підстав, видів юридичної відповідальності і правових санкцій для кожного з них, визначали перелік процедур притягнення до відповідальності органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кириченко Ю.М. Адміністративно-правові засади діяльності органів місцевого самоврядування в Україні: питання теорії та практики : монографія. Харків : Константа, 2018. 524 с.
2. Болдирев С. В. Організаційно-правові питання місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ...канд. юрид. наук 12.00.02 – «Конституційне право». Х.: Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого, 2003. 19 с.
3. Солянник К. Є. Організація та діяльність виконавчих органів місцевих рад в Україні: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.02 – «Конституційне право». Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2002. 17 с.
4. Делія Ю.Юридична відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування. *Право України*. 2003. № 10. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/chapter/2/31/1141>.
5. Яцук В. А. Організаційно-правові засади відповідальності органів місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ...канд. наук з державного управління: 25.00.04 – «Місьцеве самоврядування». К.: Національна академія державного управління при Президентові України, 2012. 22 с.
6. Про місцеве самоврядування в Україні: закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. *База даних «Законодавство України». Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
7. Яцук В. А. Правові засади відповідальності органів місцевого самоврядування; досвід зарубіжних країн. *Економіка та держава*. 2011. № 4. С. 140-142.
8. Бевзенко В. М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми: монографія. К.: Прецедент, 2010. 475 с.
9. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
10. Духневич О. С. Правові засади провадження щодо оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. *Форум права*. 2011. № 1. С. 323-328. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_1_54.
11. Овчинников И. И. Местное самоуправление в системе народовластия: учебное пособие. М.: Институт государства и права РАН, 1999. 328 с.

УДК 342.9.03

**ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ В СУЧАСНИХ УМОВАХ****THEORETICAL APPROACHES TO UNDERSTANDING THE ESSENCE
OF ADMINISTRATIVE JUSTICE IN MODERN CONDITIONS****Козинець І.Г.,**

*старший викладач кафедри трудового права,
адміністративного права та процесу
Національного університету
«Чернігівська політехніка»
ORSID 0000-0001-5970-1395*

Деркач Є.В.,

*здобувач вищої освіти юридичного факультету
Національного університету «Чернігівська політехніка»*

У статті досліджуються та аналізуються теоретичні аспекти сутності адміністративної юстиції, адже саме вона є тим необхідним механізмом за допомогою якого держава може уберегти своїх громадян від свавілля з боку публічних органів та їх посадових осіб. Суб'єкти владних повноважень у своїй діяльності не можуть зловживати своєю компетенцією з метою задоволення власного або державного інтересу або недбало ставитись до своїх обов'язків, що буде порушенням з їхнього боку принципу верховенства права та принципу належного урядування. Таке ставлення є нехтуванням положень Конституції України про те, що людина визнається найвищою соціальною цінністю. Забезпечення дієвого захисту прав, свобод і законних інтересів осіб у сфері публічно-правових відносин покликана здійснювати система адміністративної юстиції.

У статті ставиться за мету проаналізувати теоретико-правовий аспект поняття та сутності адміністративної юстиції, як відправної точки для подальших досліджень у цій сфері.

У статті були представлені думки різних авторів щодо визначення поняття адміністративної юстиції, адже єдиного визначення не представлено ні в законодавстві, ні в науковій літературі, тому на основі різноманітних поглядів і було сформовано визначення адміністративної юстиції.

Було встановлено основні ознаки, які характеризують дане поняття, що допомогло відокремити його від інших схожих за змістом понять, таким як «адміністративне судочинство». Приділена увагу загальних ознакам судового контролю, як одного з аспектів адміністративної юстиції. Також, розкриті передумови формування в українському законодавстві такого явища як «адміністративна юстиція».

Сутність адміністративної юстиції представлено в цілісному поєднанні трьох аспектів: матеріального, організаційного та формального, що виражають окремі характеристики адміністративної юстиції.

У результаті дослідження автори доходять висновку, що адміністративна юстиція є цілісною системою, яка допомагає державі контролювати свою діяльність у сфері публічно-правових спорів. Теоретичне переосмислення окремих аспектів адміністративної юстиції потребує нових більш ґрунтовних досліджень, яких наразі досить мало.

Ключові слова: адміністративна юстиція; судовий контроль; адміністративне судочинство; публічно-правовий спір; адміністративний суд; суб'єкт владних повноважень; публічно-правові відносини.

The article explores and analyzes the theoretical aspects of the essence of administrative justice because it is the necessary mechanism by which the state can protect its citizens from arbitrariness by public authorities and their officials. The subjects of power may not abuse their competence in order to satisfy their own or the state's interests or neglect their responsibilities which would be a violation of the rule of law and the principle of good governance. This attitude is a disregard for the provisions of the Constitution of Ukraine that a person is recognized as the highest social value. Ensuring effective protection of the rights, freedoms and legitimate interests of individuals in the field of public relations is designed to carry out the system of administrative justice.

The aim of the article is to analyze the theoretical and legal aspect of the concept and essence of administrative justice as a starting point for further research in this area.

The views of various authors on the definition of administrative justice were presented in the article because a single definition is not presented in law or in the scientific literature and that's why the definition of administrative justice was formed on the base of different views.

The main features that characterize this concept were identified which helped to separate it from other similar concepts, such as «administrative proceedings». Attention is paid to the general features of judicial control as one of the aspects of administrative justice. The preconditions for the formation of such a phenomenon as «administrative justice» in Ukrainian legislation are also revealed.

The essence of administrative justice is presented in a holistic combination of three aspects material, organizational and formal, which express certain characteristics of administrative justice.

As a result of the study, the authors conclude that administrative justice is a holistic system that helps the state to control its activities in the field of public law disputes. Theoretical rethinking of certain aspects of administrative justice requires new, more thorough researches which are currently very few.

Key words: administrative justice; judicial control; administrative proceedings; public law dispute; administrative court; subject of power; public relations.

Постановка проблеми. Як відомо, більшість демократичних країни характеризуються наявністю принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, що в свою чергу породжує механізм стримувань та противаг, що унеможливорює узурпацію влади з боку однієї гілки влади.

В свою чергу держава, в особі її органів та службових осіб, не повинна використовувати важелі влади задля задоволення власних інтересів та потреб за рахунок власних громадян, тим самим, порушуючи їхні права (як майнові, так і немайнові) та свободи. Суб'єкти владних повноважень у своїй ді-

яльності не можуть зловживати своєю компетенцією з метою задоволення власного або державного інтересу або недбало ставитись до своїх обов'язків, що буде порушенням з їхнього боку принципу верховенства права та принципу належного урядування. Таке ставлення буде нехтуванням до положення Конституції України про те, що людина визнається найвищою соціальною цінністю і може призвести до нестабільної діяльності публічної влади.

Забезпечення дієвого захисту прав, свобод і законних інтересів осіб у сфері публічно-правових відносин покликана здійснювати система адміністративної юстиції.

Стан дослідження. Загально-теоретичні засади адміністративної юстиції досліджувались такими вітчизняними і зарубіжними науковцями, як В.М. Бевзенко, О.М. Капля, Т. О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, І. Б. Коліушко, Д. В. Кіреєв, Д. Н. Бахрах, Н.Г. Саліщева, Е.Б. Абросімова та багатьма іншими. Але потрібно зазначити, що більшість робіт, вже є частково застарілими, адже написані до суттєвим змін законодавства, що відбулися в останні роки, тому потребують переосмислення.

Мета статті. Проаналізувати теоретико-правовий аспект поняття та сутності адміністративної юстиції, як відправної точки для подальших досліджень у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Нагляд за діяльністю виконавчої влади, її органів та посадових осіб здійснюється за допомогою судового контролю, який в свою чергу є елементом механізму стримувань і противаг. Судовий контроль за діями виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, що виражається у вирішенні публічно-правових спорів отримав назву «адміністративна юстиція» [1, с. 15]. Судовий контроль можна охарактеризувати такими ознаками:

- здійснюється окремим та незалежним від зовнішнього впливу судовим

органом, що діє відповідно до процесуального законодавства;

- пов'язується із наявністю публічно-правового спору. Визначення публічно-правового спору надає законодавство України, а саме Кодекс адміністративного судочинства України;
- виконує конкретно визначені завдання, а саме забезпечення приватного інтересу, суспільного інтересу, забезпечення реалізації повноважень покладених на суб'єктів владних повноважень та недопущення зловживань з боку органів публічної влади;
- єдиною підставою є заява заінтересованої особи;
- наявність в суду невеликої кількості засобів та методів контрольної діяльності [2, с. 270].

Адміністративна юстиція є невід'ємним елементом загальної системи захисту прав і свобод людини і громадянина, що є показником того на якому етапі становлення України як правової та соціальної вона знаходиться. Україна постійно вдосконалює механізм захисту прав, свобод та інтересів осіб у сфері публічно-правових відносин [3, с. 287]. Сутність інституту адміністративної юстиції розглядалася вченими ще на початку минулого сторіччя. Вони зазначали, що контроль мають здійснювати компетентні органи, в нашому випадку суди, які мають ґрунтовну юридичну підготовку та при здійсненні їхньої діяльності не ставиться питання про їх неупередженість. Для нормального контролю з боку цих органів повинні усуватись будь-які перепони, які могли завадити його застосування [4, с. 20].

Запровадження інституту адміністративної юстиції в Україні було обумовлено такими аспектами як:

- потреба в удосконаленні судової системи України, шляхом запозичення досвіду в провідних європейських країн, які

успішно пройшли шлях реформування. Україна не тільки зараз активно використовує практику провідних країн світу, вона робила це і раніше для того щоб не відставати в розвитку від інших;

- необхідність надати громадянам можливість звернутись за захистом у разі порушення їх прав та законних інтересів з боку управлінських органів держави;
- створення окремих адміністративних судів, що мають адміністративну юрисдикцію, яка полягає у вирішенні адміністративних справ, тобто в якому наявний публічно-правовий спір;
- створення чіткого та якісного механізму для прав, тобто вироблення окремої суворої процедури відповідно до якої громадяни можуть звернутись до відповідного органу та захистити свої законні права та інтереси;
- необхідністю здійснювати контроль за діяльністю (правомірністю та законністю) суб'єктів владних повноважень в обличчі їх посадових осіб;
- значне зростання кількості публічно-правових спорів від загальної кількості судових справ.

Адміністративні суди розглядають вирішують справи, які містять публічно-правові спори, тому буде доцільно виділити основні ознаки публічно-правового спору:

- є спором щодо прав та обов'язків суб'єктів владних повноважень у сфері публічного управління, що виникає у процесі реалізації їх управлінських функцій;
- виникає на підставі публічно-правового конфлікту, що починається з подання відповідної заяви, яка оформлюється відповідно законодавчих норм;
- включає в себе три аспекти: захист суб'єктивних прав від незаконного

обмеження або зазіхання; вимагати від держави охороняти гарантовані законом права та інтереси; примусити державу захищати права та інтереси громадян від незаконних дій суб'єктів владних повноважень;

- вирішується судом, який має відповідну компетенцію, в межах чітко визначеної законом процедури [2, с. 269-270].

Єдиного підходу до визначення поняття адміністративної юстиції ні серед науковців, ні в законодавстві немає.

Аналіз цього терміну провела Т.О. Коломєць і в результаті комплексного дослідження дійшла висновку, що цей термін слід розглядати через два основних підходи. При вузькому підході адміністративна юстиція розглядається як судовий захист, тобто ототожнюється з адміністративним судочинством. При широкому підході адміністративна юстиція включає в себе не тільки вирішення адміністративно-правових спорів судами, а й іншими уповноваженими на те державними органами [5, с. 6-8]. Вузький підхід, який запропоновано в дослідженні суперечить самій суті адміністративної юстиції, тому що поняття адміністративної юстиції є більш ширшим за поняття адміністративного судочинства, тому не може ототожнюватись з адміністративним судочинством. В свою чергу широкий підхід суперечить нинішньому законодавству України, адже адміністративні справи вирішуються тільки адміністративними судами, а інших уповноважених на те органів немає.

Спеціальна література дає різні й досить різноманітні визначення адміністративної юстиції, наприклад розглядається як особливий порядок вирішення адміністративних спорів судами та іншими уповноваженими на те державними органами. В даному визначенні присутня тавтологія, тому що спеціалізова-

ні суди і тільки вони є уповноваженими органами, що мають відповідну компетенцію по розгляду публічно-правових спорів [6, с. 9].

Н. Г. Саліщева визначила адміністративну юстицію як судовий контроль за діяльністю публічної адміністрації під час її взаємодії з громадянами та організаціями громадян. Така думка загалом є вірною, але не зовсім повною, адже не відображає всіх сутнісних ознак даного поняття [7, с. 17-18].

О. І. Корчиський у своїй дисертації розуміє адміністративну юстицію «як механізм захисту суб'єктивно-публічних прав, свобод, законних інтересів, яка втілена у системі адміністративних судів, котрі здійснюють правосуддя в публічно-правових спорах, застосовуючи положення Конституції України та приписи Кодексу адміністративного судочинства України» [8, с. 82]. В цьому визначенні автор наголошує на тому, що справи, які відносяться до адміністративної юрисдикції та справи про адміністративні правопорушення – це різні поняття, тому їх не можна ототожнювати. Саме тому він в своєму визначенні робить акцент на Кодексі адміністративного судочинства України, адже відповідно до нього вирішуються публічно-правові спори, не згідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення. Також, слід зазначити, що джерелом публічно-правових спорів є невідповідна до законодавства управлінська діяльність, а в іншому випадку вирішується конфлікт, що полягає в протиправному діянні (дії або бездіяльності) або в невідповідній до законодавства поведінці громадян.

Д. Н. Бахрах під поняттям адміністративної юстиції розумів розгляд і вирішення в судовому порядку спорів громадян і юридичних осіб із суб'єктами публічної влади (адміністративними органами) з приводу їх владної діяльності. Інакше кажучи, адміністративна юстиція – це розгляд судами скарг

громадян і юридичних осіб на владні дії суб'єктів публічної влади. Цим визначенням автор обґрунтовує відмінність адміністративної юстиції та адміністративного судочинства, яка може бути і цивільним, і адміністративним судочинством, тобто ці поняття розмежовуються як частина і ціле [9, с. 109].

Окремо можна виділити цілий ряд визначень адміністративної юстиції, що були висунуті та підтримані цілими групами науковців:

- судовий контроль, що здійснює суд при вирішенні справ у сфері публічно-правових відносин. Така думка є однією з найбільш популярних в юридичній науці, але вона не окреслює те, що розглядати справи пов'язані з публічно-правовими спорами можуть суди, які мають відповідну компетенцію на розгляд таких справ, адже не кожен суд може розглядати такі спори;
- судовий механізм захисту прав людини. Таке висловлювання не відображає всієї сутності адміністративної юстиції, адже за захистом прав та інтересів можуть звертатись не тільки люди, а й юридичні особи, в свою чергу суб'єкти владних повноважень звертаються до адміністративного суду з метою реалізації покладених на нього повноважень;
- інститут судового оскарження актів управління. Це визначення не відображає можливості звернення до суду органів публічного управління з метою захисту суспільного інтересу, тобто прав необмеженої кількості осіб, що свою чергу робить його частково неповним;
- система судових органів, спеціалізованих судів. Таке визначення є дуже поверхневим та в собі не відображає всієї суті адміністративної юстиції [10, с. 15-18].

На думку Д. В. Кіреєва адміністративна юстиція являє собою систему спеціалізованих судів, що здійснюють контроль за дотриманням законності в сфері державного управління шляхом розгляду та вирішення адміністративно-правових спорів [3, с. 290]. В цьому визначенні автор робить акцент на наявності відповідних судів, які здійснюють правосуддя у сфері публічного управління. Наголошується на тому, що сам адміністративний суд є організаційною складовою, а процесуальною складовою є адміністративне судочинство.

Для більш повного розуміння поняття адміністративної юстиції доцільним буде виділити її сутнісні ознаки:

- 1) вирішення публічно-правових спорів виключно в судовому порядку, що в свою чергу є правосуддям в сфері публічного управління;
- 2) наявність цілісної та спеціалізованої системи адміністративних судів, які відокремлені від загальних судів цивільної і кримінальної юрисдикції. Таке відокремлення обумовлено наявністю адміністративної юрисдикції в законодавстві України, що визначає повноваження та порядок діяльності адміністративних судів [3, с. 289];
- 3) для системи адміністративної юстиції визначальним є те, що до її відання належать публічно-правові спори (спори, що виникають у сфері адміністративного управління між громадянами чи юридичними особами, з одного боку, і адміністративними органами з іншого). Зміст цих спорів змінюється, відповідно до існуючої в країні системи права, але один аспект залишається незмінним – адміністративно-правовий характер;
- 4) наявність чіткої процедури відповідно до якої відбувається розгляд і вирішення публічно-правових спорів з дотри-

манням судової процесуальної форми. Саме процесуальна форма чітко регламентує весь процес захисту прав та інтересів і не дає можливість сторонам вийти за рамки закону від час доведення своєї правоти [11, с. 17-18];

- 5) позивачами в публічно-правових спорах можуть бути як фізичні чи юридичні особи, так і органи публічної адміністрації, що в свою чергу дає обопільну можливість звернення за захистом прав та інтересів. Саме ця ознака показує рівність в правах перед судом і суб'єктів владних повноважень, і фізичних та юридичних осіб [12, с. 131].

Крім ознак можна виділити три сутнісні аспекти цього явища: матеріальний, організаційний та формальний.

Матеріальний аспект проявляється в наявності та природі правового спору, що потребує вирішення. Публічно-правовий характер спору якраз дозволяє виділити цілий ряд елементів адміністративної юстиції (предмет; задача; суб'єктивний склад правовідносин, із яких може виникати спір; межі повноважень органу адміністративної юстиції). До предмета можна віднести відносини державного управління, як вплив з боку державних органів та інших уповноважених законом суб'єктів як на державне, так і на суспільне життя. Задачі адміністративної юстиції збігаються із загальними задачами правосуддя та полягають в розгляді та вирішенні публічно-правових спорів, захисті порушених прав та забезпеченні законності. Суб'єктивний склад виражається в тому, що одним із суб'єктів обов'язково є суб'єкт публічного управління, а іншим суб'єктом може виступати фізична або юридична особа, або інший суб'єкт владних повноважень. Межі повноважень залежать від правових підстав публічно-правового спору та відповідних нормативно-правових актів, що регу-

люють повноваження відповідного органу.

Організаційний аспект передбачає наявність спеціальних органів для вирішення спорів у сфері державного управління, якраз наявність в таких органів окремої сфери повноважень допомагає більш раціонально організувати роботу всієї системи судочинства в Україні.

Формальний передбачає наявність чіткого порядку вирішення управлінських спорів. Такий порядок докладно викладено в Кодексі адміністративного судочинства України [11, с. 18-22].

Висновки. Отже, адміністративну юстицію можна визначити як цілісну систему спе-

ціально уповноважених органів (судів), які здійснюють контроль за дотриманням законності в сфері державного управління шляхом розгляду та вирішення публічно-правових спорів в яких позивачами можуть бути як фізичні та юридичні особи, які захищають свої законні права та інтереси, так і суб'єкти публічного управління, які забезпечують захист суспільного інтересу та реалізацію покладених на них повноважень. Сутність адміністративної юстиції полягає в гармонійній сукупності трьох аспектів: наявності системи адміністративної юстиції; наявності спеціалізованих судів та чітко визначеної процедури захисту прав та інтересів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ірвчук Т. О. Становлення, розвиток із завдання адміністративної юстиції в Україні та в деяких зарубіжних країнах. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 4 (8). С. 15-25.
2. Косінов С. Адміністративна юстиція як основний юрисдикційний механізм контролю за публічною владою. *Вісник національної академії правових наук України*. 2012. № 4. С. 263-271.
3. Кіреєв Д. В. Адміністративна юстиція: сучасні підходи до визначення. *Форум права*. 2012. № 3. С. 287-291.
4. Адміністративне судочинство: навчальний посібник / М. В. Ковалів та ін. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 596 с.
5. Адміністративне судочинство: підручник / за заг. ред. Т. Коломоєць. Вид 2, перероб. допов. К.: Істина, 2011. 300 с.
6. Коліушко І. Б. Адміністративна юстиція: Європейський досвід для України. К.: Факт, 2003. 536 с.
7. Салищева Н.Г., Абросимова Е.Б. Федеральный конституционный закон «Об административном судопроизводстве». Общая часть» Инициативный проект с комментариями. М.: Рудомино, 2001. 132с.
8. Корчинський О. І. Правові засади організації адміністративного судочинства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. ун-т «Львівська Політехніка». Львів., 2018. 185 с.
9. Капля О. Адміністративна юстиція як юридичний термін. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 108-110.
10. Руденко А. В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2006. 209 с.
11. Адміністративне судочинство України: підручник / за заг. ред. О. М. Пасенюка. К.: Юрінком Інтер, 2009. 672 с.
12. Щавінський В. Р. Основні риси та функції адміністративної юстиції. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 130-134.

УДК 336.227

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ СТАТУСУ ПОДАТКОВОГО РЕЗИДЕНТА В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ГРЕЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE STATUS OF A TAX RESIDENT IN THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE HELLENIC REPUBLIC

Коссе Д.Д.,

*кандидат юридичних наук (PhD), доцент Київського національного
економічного університету імені Вадима Гетьмана,
ORCID: 0000-0003-4012-1010*

У статі розглянуті питання комплексного правового підходу щодо питання визначення статусу податкового резидента країни на прикладі України та Грецької Республіки в контексті міжнародного оподаткування. Зроблено порівняльний аналіз критеріїв визначення такого статусу відповідно до національних законодавств Грецької Республіки та України, Конвенції між Урядом України і Урядом Грецької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і на майно. Проведено порівняльний аналіз питань, що виникають у зв'язку із наявністю різних рівнів правового регулювання в тому числі щодо можливостей та юридичної відповідальності наявності такого статусу в міжнародних правових актах та в національному законодавстві.

Визначено питання процесуального регулювання та можливостей щодо встановлення та визначення правового статусу податкового резидента відповідно до законодавства обох країн. Можливості реалізації такого податкового статусу з точки зору впливу на остаточне місце виплати та адміністрування податків, тенденції що виявляються в міжнародному оподаткуванні. Розглянуто питання щодо існуючих особливостей що є чинними в країнах Європейського Союзу, в тому числі в Грецькій Республіці та не в повному обсязі реалізовані в Україні.

Проведено порівняльний аналіз щодо виявлення та використання податкової інформації між контролюючими органами за запитом та в режимі автоматичного обміну за стандартами CRS та договору FATCA. Визначено ряд правових проблем в сфері отримання, обробки та застосування податкової інформації та процедур обміну такою інформацією, а також важливість їх вирішення на рівні національного законодавства за для впровадження кращих практик податкових взаємодій між контролюючими органами держав.

Проведено правовий аналіз можливостей імплементації міжнародного податкового досвіду з цього приводу до українського законодавства, та аналіз Європейських норм, на прикладі Грецької Республіки.

Ключові слова: податковий резидент, адміністрування податків, автоматичний обмін інформацією за стандартом CRS, правовий режим оподаткування доходів фізичних осіб, Foreign Account Tax Compliance Act.

The article deals with the issues of an integrated legal approach to the issue of determining the status of a tax resident of the country on the example of Ukraine and Greece in the context

of international taxation. A comparative analysis of the criteria for determining such a status in accordance with the national legislation of the Hellenic Republic and Ukraine, the Convention between the Government of Ukraine and the Government of the Hellenic Republic on the avoidance of double taxation and the prevention of tax evasion with respect to taxes on income and property has been carried out. A comparative analysis of the issues that arise in connection with the application of various levels of legal regulation of the possibilities and legal responsibility of the presence of such a status in international legal acts and in national legislation is carried out. The issues of procedural regulation of the possibilities for establishing and determining the legal status of a tax resident in accordance with the legislation of both countries have been determined. The possibilities of realizing this status in terms of the impact on the final place of payment and administration of taxes, trends manifested in international taxation. The features of the existence in the current legislation of the countries of the European Union, including in the Hellenic Republic and not yet fully valid in Ukraine, are considered. A comparative analysis of the identification and use of tax information between regulatory authorities on request and in the automatic exchange mode according to the CRS standards and the FATCA agreement was carried out. A number of legal problems in the field of obtaining, processing and applying tax information and procedures for exchanging it, as well as the need for their solution at the level of national legislation to introduce the best practices of tax interactions between regulatory authorities of states, have been identified. A legal analysis of the possibilities of implementing international tax experience in this context into Ukrainian legislation, and an analysis of European norms on the example of the Hellenic Republic.

Keywords: tax resident, tax administration, automatic exchange of information according to the CRS standard, legal regime of personal income taxation, Foreign Account Tax Compliance Act.

Постановка проблеми. Розвиток глобальних економічних відносин, інтеграція України до міжнародного економічного середовища ставлять перед будь-якою країною питання щодо правового регулювання, можливого контролю за активним транскордонним рухом інвестицій та капіталу, іноді і товару, а також за рухом людського потенціалу, фактично трудовою міграцією. Це питання постає все більш актуальним, коли держави та місцеві громади хочуть бачити більше доходів до своїх бюджетів, більше сплати податків на своїй території, більше інвестицій на своїй території.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в працях вітчизняних учених, зокрема, М.П. Кучерявенко,

К. Бланкарта, Л.К. Воронової, Ю.Г. Демянчук, Р.Л. Дорнберг, І.В. Педь, І.Я. Олендер, А.В.Аронов, Т.А.Крушельницька, К.В.Кузнєцов, П.О. Селезень та ін. Водночас, не применшуючи значення цих та багатьох інших досліджень, зазначимо, що їх дослідження в більшості відображають загальні тенденції, правові проблеми та питання щодо оподаткування в цілому. При цьому значна увага науковців приділялася дослідженню міжнародних податкових договорів, конвенцій, особливо з питань уникнення подвійного оподаткування. Водночас можна зазначити, що така правова проблема, яка все більше стає актуальною як місце сплати податків, податкове резиденство фізичних осіб, обмін податковою інформацією щодо фізичних осіб між контролюючими органами різних

держав на сьогодні залишається не достатньо дослідженою.

Правове забезпечення ефективного правового забезпечення питань місця сплати податків фізичними особами громадянами тієї чи іншої країни, отримання контролюючими органами достатньої податкової інформації щодо доходів таких фізичних осіб за межами країни податкового резиденства, правильне та ефективне використання контролюючими органами цієї інформації дасть можливість запропонувати шляхи та способи вдосконалення існуючих механізмів в Україні, що, у свою чергу, дасть змогу ефективніше адмініструвати податки та боротися з незаконними податковими ухиленнями, відкриє додаткові джерела для наповнення бюджету та справить позитивний вплив на імідж контролюючих органів України.

Формулювання мети статті. Стаття має мету визначити можливості та процедури встановлення правового статусу податкового резидента в системі міжнародного оподаткування. Також автор спробує відобразити існуючі правові проблеми в сфері визначення податкового статусу платника податків, місця сплати податків, процедури визначення податкового резиденства в контексті порівняння існуючих концепцій в Україні та Грецькій Республіці. Виявити та обґрунтувати необхідність комплексного правового підходу (поза межами однієї галузі законодавства) до проблеми визначення податкового резидента фізичної особи, виявлення інформації щодо доходів та майна що є об'єктом оподаткування в Україні, та здійснити аналіз міжнародного законодавства та законодавства Європейського Союзу в цьому контексті.

Виклад основного матеріалу. Поняття податкового резиденства вже постає як на рівні держав – податковий резидент країни, так і на місцевому рівні в умовах все біль-

шої децентралізації управління в світі та всебічному збільшенню значення міст як місць проживання, роботи, дозвілля. Саме в цьому контексті всі починають розуміти більше значення поняття податкового резиденства ніж резиденства політичного, в частині статусу як громадянина країни, у якого є виборчі права тощо. Для державних органів і органів місцевого самоврядування більш важливим стає питання де і кому повинні сплачуватися податки за для збільшення дохідної частини бюджету, а значить і для більших можливостей.

На міждержавному рівні ці питання нібито врегульовані правовим режимом міжнародного подвійного оподаткування, та його усуненням, але ж не вирішує питання зі сплатою податків в державі громадянства. Більш того в залежності від способів усунення міжнародного подвійного оподаткування виникають і негативні явища, такі як порушення принципів однократності оподаткування.

Більш того, правовий статус податкового резиденства все більше застосовується в практиці встановлення економічних відносин в процесі глобальних процесів міграції трудового населення та інвестицій, руху капіталу. Зрозуміло що цей статус визначається відповідно до податкового законодавства кожної країни. Розглянемо розуміння цього статусу на прикладі України та держави члена Європейського Союзу - Грецької республіки.[3]

Значення цього статусу використовується в двох основних напрямках, але не виключно. Це процедурні питання щодо взаємодії держави і його органів та представників із фізичною особою, та безпосередньо можливості застосування норм матеріального податкового права в частині оподаткування (визначені об'єкти, нарахування бази оподаткування тощо). В нашому випадку до-

сліджуватися будуть виключно процедурні питання, питання правового статусу податкового резидента та його визначення, питання щодо об'єктів та бази оподаткування будуть розглянуті в окремому наступному дослідженні.

Так, щодо процесуальних норм, то одним із основних питань є визначення можливостей адміністрування податків платника податку, а саме де основне місце оподаткування його різних доходів. В нашому прикладі, здійснюється це на підставі нормативних актів Європейського Союзу та Конвенції між Урядом України і Урядом Грецької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і на майно. Щодо нормативних актів Європейського Союзу, то до них можливо віднести в цьому контексті Конвенцію про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах, Директиву Ради ЄС 2011/16/EU від 15.02.2011 року «Про адміністративне співробітництво в галузі оподаткування» та Директиву Європейського Парламенту та Ради ЄС 2005/60/EU від 26.10.2005 року «Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму». Всі ці документи є чинними на території Європейського Союзу і в тому числі Греції та Україні.[1]

Відповідно до вищезазначених міжнародних нормативних актів визначаються такі поняття як національна особа це фізичні особи, що мають громадянство договірної держави в нашому випадку або Греції або України. Також окремим питанням постає поняття резиденту. Так відповідно до статті 4 Конвенції між Урядом України і Урядом Грецької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і на майно це будь-яка особа, яка за законо-

давством цієї Держави підлягає оподаткуванню в ній на підставі постійного місця проживання, постійного місця перебування, місця реєстрації або іншого аналогічного критерію. Але цей термін не включає будь-яку особу, яка підлягає оподаткуванню в цій Державі, тільки на підставі одержання доходів з джерел в цій Державі або стосовно майна, що в ній знаходиться.

У разі якщо відповідно до положень вищезазначеною статті Конвенції фізична особа є резидентом обох Договірних Держав, її статус визначається таким чином:

- a) вона вважається резидентом Договірної Держави, де вона має у своєму розпорядженні постійне житло; якщо вона має у своєму розпорядженні постійне житло в обох Договірних Державах, вона вважається резидентом Договірної Держави, в якій вона має більш тісні особисті й економічні зв'язки (центр життєвих інтересів);
- b) якщо Договірна Держава, в якій вона має центр життєвих інтересів, не може бути визначена або коли вона не має постійного житла у своєму розпорядженні в жодній з Договірних Держав, вона вважається резидентом Договірної Держави, де вона звичайно проживає;
- c) якщо вона звичайно проживає в обох Договірних Державах або коли вона звичайно не проживає в жодній з них, вона вважається резидентом Договірної Держави, національною особою якої вона є, тобто громадянином країни якої вона є;
- d) якщо вона є національною особою обох Договірних Держав або якщо вона не є національною особою жодної з них, компетентні органи Договірних Держав вирішують питання за взаємною згодою.

Крім того, Конвенція між Урядом України і Урядом Грецької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і на майно, визначає основні принципи усунення подвійного оподаткування в обох країнах, в частині що стосуються усунення подвійного оподаткування стосовно податків, сплачених на території за межами України (які не будуть суперечити головним принципам цього документу), на грецький податок, що сплачується за законодавством Грецької Республіки та відповідно до цієї Конвенції прямо або шляхом вирахування з прибутку, доходу або майна з джерел у Греції, буде робитися знижка у вигляді кредиту проти будь-якого українського податку, обчислюваного стосовно того ж прибутку, доходу або майна, стосовно яких обчислюється грецький податок.

З урахуванням положень законодавства Грецької Республіки, що стосуються усунення подвійного оподаткування стосовно податків, сплачених на території за межами Грецької Республіки (які не будуть суперечити головним принципам вищезазначеного документу), на український податок, що сплачується за законодавством України та відповідно до цієї Конвенції прямо або шляхом вирахування з прибутку, доходу або майна з джерел в Україні, буде робитись знижка у вигляді кредиту проти грецького податку, обчислюваного стосовно того ж прибутку, доходу або майна, стосовно яких обчислюється український податок.

Якщо резидент Греції одержує дохід, який відповідно до положень статті 7 або статті 14 Конвенції може оподатковуватись податком в Україні, але згідно з законодавством України в ній надається звільнення від податків, на які поширюється Конвенція, то такий дохід не буде оподатковуватися в Греції.[4]

Слід розуміти, що відповідно до статі 9 Конституції України, міжнародно-правові документи, згоду на які дала (ратифікувала) Україна стають національним законодавством України, хоча і маю більш високий статус порівняно із національним законодавством.

Відповідно до Податкового кодексу України, фізична особа – податковий резидент - це фізична особа, яка має місце проживання в Україні. Хоча для цього поняття все більше і більше постає запитань, як його визначати? [5] За місцем фактичного проживання, за місцем реєстрації, за місцем де навчаються діти, за місцем де є робота (основна, а може у якості консультанта, надавача професіональних послуг, фрілансера) або за центром життєвих інтересів.

Існує ряд особливостей щодо визначення цього статусу в Україні. Так, наприклад, у разі якщо фізична особа має місце проживання також в іноземній державі, вона вважається резидентом, якщо така особа має місце постійного проживання в Україні. Якщо особа має місце постійного проживання також в іноземній державі, вона вважається резидентом, якщо має більш тісні особисті чи економічні зв'язки (центр життєвих інтересів) в Україні.[6] У разі якщо державу, в якій фізична особа має центр життєвих інтересів, не можна визначити, або якщо фізична особа не має місця постійного проживання у жодній з держав, вона вважається резидентом, якщо перебуває в Україні не менше 183 днів (включаючи день приїзду та від'їзду) протягом періоду або періодів податкового року.

Достатньою (але не виключною) умовою визначення місця знаходження центру життєвих інтересів фізичної особи є місце постійного проживання членів сім'ї такої особи або її реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності. Якщо неможливо

визначити резидентський статус фізичної особи, використовуючи попередні положення цього підпункту, фізична особа вважається резидентом, якщо вона є громадянином України.

Якщо всупереч закону фізична особа - громадянин України має також громадянство іншої країни, то з метою оподаткування цим податком така особа вважається громадянином України, який не має права на залік податків, сплачених за кордоном, передбаченого ПКУ або нормами міжнародних угод України.

Таким чином, фактично чинне українське законодавство встановлює декілька критеріїв визначення статусу, але процедури – як це визначається, який саме орган це визначає, на підставі якої інформації визначається не встановлено. Можна розглянути дуже поширений приклад і не знайти відповідь. Так, наприклад, фізична особа громадянин України, має сім'ю в Україні, одна дитина проживає в Греції разом із татом і навчається в середній школі Греції, а тато працює віддалено в сфері ІТ (фрілансером) і отримує дохід від компанії із Сінгапуру, а друга дитина з матір'ю живе в Україні. Доходи надходять на розрахунковий рахунок в Греції, а за допомогою кредитної картки в Грецькому банку (або apple pay) дружина розраховується в Україні. Питання які тут виникають – як українські контролюючі органи узнають що є дохід у такого тата? Чи буде такий тато взагалі десь (в Україні чи Греції) сплачувати податки?

Більш того, поки в Україні невисоке оподаткування доходів фізичних осіб порівняно з Грецькою Республікою, резидент України буде хотіти оподатковуватися в Україні та бути податковим резидентом України, а у разі коли це зміниться, визначення такого статусу буде визначатися скоріш всього судами, і питання якими Грецькими чи Укра-

їнськими? В контексті податкового кодексу України цій конкретній ситуації батьку потрібно просто буде зареєструватися фізичною особою підприємцем та вносити доходи як доходи від підприємницької діяльності у визначеному обсязі і сплачувати єдиний податок.[7] На підставі існування фізичної особи – підприємця він буде визначатися як податковий резидент України. І сплачувати в разі менше податків ніж в Європі. Виключенням будуть лише доходи отримані саме в Європі, але ж знову в цьому випадку будуть застосовуватися угоди про усунення подвійного оподаткування, на прикладі Греції це Конвенція між Урядом України і Урядом Грецької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і на майно.

Питання буде залишатися лише в тому, як контролюючі органи України взагалі узнають, що у такого тата – фізичної особи є дохід. В міжнародній практиці це визначається просто за допомогою автоматичного обміну податковою інформацією за стандартом CRS (Common Reporting Standard – Єдиний стандарт з обміну податковою інформацією), у разі якщо країна приєдналася до такого стандарту. Вже більше 100 країн приєдналися. Європейські держави, в тому числі Греція його здійснює, а Україна ще поки ні. Це питання буде розглянуто окремо нижче в цьому дослідженні.

Відповідно до податкового кодексу України довідка про податкове резидентство надається безпосередньо заявнику або представнику за довіреністю із визначенням країни до якої надається протягом 5 робочих днів. Після її отримання необхідно звернутися до органів юстиції для здійснення апостилю. В цьому випадку документ фактично стає міжнародним в більшості країн і відповідно до нього вже здійснюється оподаткування

його власника враховуючі вимоги угод про усунення подвійного оподаткування, інших міжнародних процедур щодо оподаткування та отримання податкової інформації.

В Греції правовий статус податкового резидента визначається двома основними нормативними актами в сфері оподаткування. Це Грецький кодекс про податкові процедури (ГСТП) та Грецький кодекс про доходи (ГІТС). Відповідно до цих нормативно-правових актів податковий резидент Греції це фізична особа, економічні інтереси якої зосереджені в Греції (тут його бізнес, інвестиції, робота, інші основні джерела прибутків), або фізична особа працює в Греції та отримує дохід із джерела в Грецькій республіці, або проводить в Греції не менше 185 днів в календарному році, тут його основне місце проживання і сім'я (центр життєвих інтересів). Але за умови, що надання місця проживання не здійснено на умовах при яких фізичні особі забороняється працювати на території Грецької Республіки або засновувати бізнес (міграційне законодавство в частині надання візи D для забезпечених осіб та надання тимчасової можливості життя в зв'язку із купівлею нерухомості (золота віза).

Відповідно до ст. 26 Конвенції між Урядом України і Урядом Грецької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і на майно компетентні контролюючі органи Договірних Держав обмінюються інформацією, що стосується виконання положень цієї Конвенції або національних законодавств Договірних Держав, стосовно податків, на які поширюється вищезазначена конвенція, зокрема, щоб попереджувати ухилення від податків і полегшувати застосування встановлених законом положень проти легальних ухилень.[10] Будь-яка інформація, одержана Договірною Державою, буде вважатися конфіденційною

таким же чином, як і інформація, що одержана у меж національного законодавства цієї Договірної Держави, і буде розкрита тільки особам або органам (включаючи суди і адміністративні органи), які займаються оцінкою або стягненням, примусовим стягненням або розглядом апеляцій стосовно податків. Такі особи чи органи будуть використовувати інформацію лише для таких цілей. Вони можуть розкривати інформацію в ході відкритого судового засідання або при прийнятті судових рішень.

Окремим питанням, як вже зазначалося, можна розглядати Єдиний стандарт автоматичного обміну податковою інформацією (Automatic Exchange of Information – AEOI), який розроблено у вигляді міжнародно-правового документу, який передбачає щорічний автоматичний обмін податковою та банківською інформацією щодо руху коштів на рахунках в банківських, страхових, брокерських тощо установах між державами (в тому числі фіскальними контролюючими органами), які впровадили у будь-який законний спосіб Багатосторонню конвенцію про співпрацю між компетентними органами з питань автоматичного обміну інформацією за стандартом CRS (Common Reporting Standard – Єдиний стандарт з обміну податковою інформацією) [8]

Єдиний стандарт автоматичного обміну податковою інформацією розроблений ще у 2013 році Організацією економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) і, як багато інших програм та розробок цієї організації, створений для боротьби з ухиленням від сплати податків. Перший автоматичний обмін даними згідно з цим стандартом між компетентними контролюючими органами держав що прийняли Конвенцію стався у вересні 2017 року (за фінансовими показниками 2016 року). І далі цей процес здійснюється щорічно.

Слід розуміти, що CRS стандарт не є імперативними та не є нормою права. Цей стандарт є показником для відповідних держав, які вирішили його впровадити до свого чинного законодавства. Способи впровадження можуть бути різними в залежності від побудови системи оподаткування, контролю та адміністрування податків, фінансової та банківської системи в державі. Для того щоб він став обов'язковим, кожна країна повинна в свій спосіб імплементувати цей стандарт до свого чинного законодавства. На сьогодні вже понад 100 країн світу взяли на себе зобов'язання виконувати вимоги CRS.[11]

Слід розуміти, що стандарт передбачає, як процедурні питання, так і безпосередньо інформацію яку отримують та передають учасники стосовно збору податкової інформації, інформації щодо руху коштів по рахунках платників податків, ідентифікація бенефіціарів рахунків тощо. Так, по-перше, банки, страхові компанії, інвестиційні фонди та інші фінансові установи повинні ідентифікувати податкову резидентність своїх клієнтів в способи які визначені вище в межах прикладу.

У разі виявлення того факту, що клієнт є податковим резидентом іншої країни-учасниці автоматичного обміну інформацією, на фінансову установу покладається обов'язок повідомити через компетентні контролюючі органи своєї країни надати контролюючим органам країни клієнта в якій він є податковим резидентом певну фінансову інформацію, що підлягає розкриттю. Зазначена інформація відповідно до чинного законодавства держави повинна ставати не банківською таємницею в межах передачі її компетентним органам відповідної країни та відповідних країн. Як правило, у більшості країн, в тому числі в Європейському Союзі, вона перестає бути банківською таємницею

шляхом підписання відповідних документів при відкритті рахунків безпосередньо фізичною особою.

При цьому слід розуміти, що критеріями визначення статусу податкового резиденту Сполучених Штатів Америки відповідно до вимог FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act), який є чинним в більшості Європейських країн та в Україні передбачає вимоги щодо податкової звітності по закордонних рахунках податкових резидентів США, який було прийнято для боротьби з ухиленням від сплати податків резидентами США. Відповідно до цього нормативного документу для визначення податкового резидентства представник фінансової установи може, у разі сумнівів перевіряти додатково і такі дані - адресу місця проживання власника рахунку та поштову адресу, яка на даний момент зафіксована у документах фінансової установи; номер(и) телефону власника рахунку, який зафіксований у документах фінансової установи; чи наявні постійні інструкції стосовно переказу грошей з одного рахунку на інший; чи наявні поточні адреси “на ім'я” або адреси “до запитання”, або адреси власника рахунку; та чи є наявна будь-яка довіреність або право підпису щодо рахунку. Фактично від цих даних залежить статус резидента відповідної країни.

Висновки. Таким чином, правове визначення статусу податкового резидента має схожі критерії в країнах Європейського Союзу та України, хоча критерії визначення, наприклад резидентів США мають істотні доповнення, які скоріш всього будуть застосовуватися в більшості цивілізованих країн. Саме визначення особи як податкового резидента, а значить країни до якої відноситься основне місце сплати податків буде в майбутньому мати велике значення. Для України це також набуває значення як для країни в якій більше одного мільйона

осіб працюють за межами території країни, близько мільйона працюють в межах території країни, але отримують дохід із-за меж (фрілансери).

Статус податкового резиденства постає все більше значення у зв'язку із збільшенням безготівкових розрахунків в світі, необхідності кожного іноземного громадянина подавати до банківської установи де відкривається рахунок інформацію та документальне підтвердження свого податкового резиденства. Банк стає тією уповноваженою особою, що контролює цей процес, приймає безпосередню участь у наданні податкової інформації щодо обігу на рахунку, залишках по рахунку податкового резидента до контролюючих органів та фактично визначає адресу кожного власника рахунку.

Знову ж у світі з'являється тенденція щодо утримання в своєму резиденстві більше платників податків, притягнення в своє резиденство більше осіб які можуть спла-

чувати податки. І це вже зараз стосується не тільки офшорних територій, які відомі у всьому світі. Наприклад, Грецька Республіка вводить законодавство щодо фіксованого податку з будь-яких загальносвітових доходів, сплату додаткового податку у разі зміни резиденства великими платниками податків із Греції тощо. А це вже країна Європейського Союзу. В Україні поки що, такі процеси не здійснюються, хоча відносно не великі розміри оподаткування притягнули би в Україну багато нових платників податку, але інвесторів та таких платників не задовольняє відсутність стабільності в податковому законодавстві, проблемному адмініструванні цих податків тощо.

Більш того одним із пріоритетних напрямів розвитку вітчизняного податкового законодавства повинно стати детальне визначення кваліфікуючих ознак, на підставі яких встановлюються статус податкового резидента - фізичної особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Демянчук Ю.Г. Оподаткування особистих послуг фізичних осіб за міжнародними договорами про уникнення подвійного оподаткування. Держава і право. 2012. Випуск 49. С. 268 – 273
2. Конвенція між Урядом України і Урядом Грецької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і на майно: Конвенція, міжнародний документ від 06.11.2000 року. *Офіційний вісник України*. 2004. 30 січня.
3. Конвенція про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах ратифікована із застереженнями Законом № 677-VI від 17.12.2008 : Конвенція, міжнародний документ від 25.01.1988 року. *Офіційний вісник України*. 2009. 20 липня.
4. Стосовно обов'язкового автоматичного обміну інформацією у сфері оподаткування: Директива Ради Європейського Союзу 2014/107/ЄС від 9 грудня 2014 року: міжнародний документ від 09.12.2014. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. 2014. 16 грудня.
5. Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму: Директива 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу від 25.10.2005 року: міжнародний документ від 25.10.2005. *Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності*. 2007. 01 червня.
6. Про міжнародні договори України: Закон України із змінами та доповненнями від 29.06.2004 № 1906-15. *Офіційний вісник України*. 2004. 17 вересня.

7. Податковий кодекс України: Кодекс України, Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. *Офіційний вісник України*. 2010. 10 грудня.

8. Багатостороння конвенція про співпрацю між компетентними органами з питань автоматичного обміну інформацією за стандартом CRS // URL: <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/> (Дата звернення: 16.11.2020)

9. Коссе Д.Д. Правове забезпечення автоматичного обміну податковою інформацією за стандартом CRS щодо податкових резидентів України / Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. м. Івано-Франківськ. 2020 Випуск № 52. С. 34 -45

10. Податковий процесуальний кодекс Грецької Республіки: Закон № 4174/2013, опубліковано Урядовий вісник Грецької Республіки AD 170 / 26.7.2013) // URL: http://www.publicrevenue.gr/kpi/static/doc/egkuglioi_n4172/kvdikasforologiaseisodimatos.html (дата звернення: 16.11.2020).

11. Greek Income Code (L. 4172/2013 “GITC” // опубліковано Урядовий вісник А 167 23.7.2013 // URL: http://www.publicrevenue.gr/kpi/static/doc/egkuglioi_n4172/kvdikasforologiaseisodimatos.html (дата звернення: 16.11.2020).

УДК 342.95

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ

THE LEGAL NATURE OF ADMINISTRATIVE DETENTION

Кравцова Т.М.,

*докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри правосуддя
Сумського національного аграрного університету*

Статтю присвячено дослідженню юридичної природи адміністративного затримання як одного із заходів забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення. Проаналізовано загальні ознаки заходів забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення, законодавство України та думки вчених стосовно адміністративного затримання. На підставі проведеного аналізу визначені істотні ознаки адміністративного затримання, а саме: сутність адміністративного затримання полягає у тимчасовому обмеженні волі та нематеріальних прав людини шляхом її тримання у спеціальному приміщенні правомочних органів; єдиною юридико-фактичною підставою застосування адміністративного затримання є вчинення адміністративного правопорушення. Відповідно за його відсутності не має взагалі легальної бази для його застосування; при адміністративному затриманні має місце багатоаспектна цільова спрямованість, що передбачає не лише реакцію на адміністративне правопорушення, а й на запобігання настанню шкідливих наслідків у разі вчинення адміністративного правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння; адміністративне затримання є необхідним засобом для забезпечення своєчасного розгляду справи про адміністративне правопорушення; адміністративне затримання відіграє допоміжну роль, його призначення полягає у створенні умов для реалізації матеріальної правової норми; адміністративне затримання є процесуальною дією уповноважених законом державних органів (посадових осіб), врегульованою на законодавчому рівні; адміністративне затримання застосовується при вчиненні не всіх видів адміністративних проступків, а лише певних їх видів, перелік яких визначений у Кодексі України про адміністративні правопорушення; підставою застосування адміністративного затримання завжди є правова норма; застосовувати адміністративне затримання правомочні не всі державні органи і не всі їх посадові особи, а лише ті з них, кому таке право надано законодавчими актами; відсутнє службове підпорядкування між суб'єктами застосування адміністративного затримання та особами, щодо яких застосовуються такий обмежувальний захід; адміністративне затримання є тимчасовим засобом, застосування якого обмежується строком, визначеним у законі.

Ключові слова: адміністративний примус, примусові заходи, заходи забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення, адміністративне затримання, права людини.

The article is devoted to the study of the legal nature of administrative detention as one of the measures to ensure proceedings in cases of administrative offenses. The general features of

measures to ensure proceedings in cases of administrative offenses, the legislation of Ukraine and the views of scientists on administrative detention are analyzed. The essential features of administrative detention have been identified on the basis of the analysis, namely: the essence of administrative detention is the temporary restriction of freedom and intangible human rights by keeping it in a special room of the competent authorities; the only legal and factual basis for the application of administrative detention is the commission of an administrative offense. Accordingly, in its absence there is no legal basis for its use; in the case of administrative detention, there is a multifaceted target orientation, which provides not only a reaction to an administrative offense, but also to prevent the occurrence of harmful consequences in the event of an administrative offense or other socially dangerous action; administrative detention is a necessary means to ensure timely consideration of a case of an administrative offense; administrative detention plays a supporting role, its purpose is to create conditions for the realization of material legal norm; administrative detention is a procedural action of state bodies (officials) authorized by law, regulated at the legislative level; administrative detention is applied when committing not all types of administrative offenses, but only certain types of them, the list of which is defined in the Code of Ukraine on Administrative Offenses; the basis for the application of administrative detention is always a legal norm; not all state bodies and not all their officials are authorized to apply administrative detention, but only those to whom such a right is granted by legislative acts; there is no official subordination between the subjects of administrative detention and the persons to whom such a restrictive measure is applied; administrative detention is a temporary measure, the application of which is limited by the period that is specified in law.

Key words: administrative coercion, coercive measures, measures to ensure proceedings in cases of administrative offenses, administrative detention, human rights.

Актуальність теми. Адміністративне затримання є одним з обмежувальних заходів адміністративного примусу, який застосовується всупереч волі та бажанню порушника і полягає у тимчасовому обмеженні свободи пересування і місцезнаходження. Однак, незважаючи на те, що такий захід фактично позбавляє особу волі, за законодавством України він не має статусу покарання та позбавлення волі. При цьому законодавство України докладно не регламентує такий захід впливу на особу й, відповідно, не має змоги проконтролювати порядок їх виконання та умови тримання осіб, до яких застосовані відповідні обмеження. Нажаль, наукові роботи, в яких здійснено аналіз таких видів обмежувальних заходів як адміністративне затримання та виокремлено їх проблеми одиничні, що не є добре у наш

час, період реформування законодавства. Зараз свіжі думки щодо удосконалення законодавства та процедури реалізації в цілому норм закону у відповідних питаннях необхідні як ніколи.

Аналіз останніх досліджень. Комплекс теоретичних і практичних проблем застосування адміністративного затримання особи був предметом дослідження низки науковців з адміністративного права, як-от: В.Б.Авер'янов, О.М.Бандурка, Є.В.Додін, С.В.Ківалов, Л.В.Коваль, В.К.Колпаков, Р.С.Мельник, В.В.Назаров, В.Г.Поліщук, С.Г.Стеценко та інші. Їх праці допомогли нам сформулювати наукову базу в дослідженні адміністративного арешту. Проте, вони мають більш загальний характер, оскільки питання адміністративного затримання досліджувалось фрагментарно або в рам-

ках ширшої правової проблематики, без комплексного підходу. Тому ряд практично значущих проблем у цій сфері потребують подальшої розробки, що, у свою чергу, обумовлює актуальність обраного напрямку наукового пошуку.

Метою статті є дослідження юридичної природи адміністративного затримання як заходу забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі - КУпАП) адміністративне затримання є одним із заходів забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення. Тому принципово важливим для правильного розкриття його юридичної природи є визначення змісту поняття “захід забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення”.

Слід зазначити, що чинний КУпАП не дає визначення поняття «захід забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення», незважаючи на те, що Глава 20 має назву «Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення».

Системний аналіз норм Глави 20 КУпАП дозволяє зробити висновок, що під заходом забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення слід вважати: захід впливу, який застосовується лише до особи, яка вчинила адміністративний проступок; захід має чітку мету, визначену у ст. 260 КУпАП, а саме: припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного

і правильного розгляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення; порядок здійснення такого заходу має правове визначення; може провадитися лише органами (посадовими особами), уповноваженими на те законами України; юридичним наслідком незаконного застосування такого заходу є відшкодування шкоди, заподіяної громадянину.

Наведені визначені законодавством норми щодо заходу забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення дозволяють зробити висновок, що ці норми лише частково визначають ознаки такого заходу впливу й зовсім не розкривають його сутність та зміст.

Відсутність законодавчого визначення поняття заходу забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення породжує дискусії серед науковців щодо його сутності та змісту, про що свідчить наявність багатьох точок зору із цього приводу. Так, у науковій літературі пропонуються різні визначення поняття заходів забезпечення провадження, зокрема воно тлумачиться як різновид заходів примусу, які застосовуються уповноваженими особами у зв'язку з виявленням ознак правопорушення для забезпечення об'єктивного, всебічного і повного розгляду справи про адміністративний проступок [1, с.161]; заходи примусової дії, які регламентовано нормами адміністративного права, їх застосовують уповноважені на те органи державної влади, а в деяких випадках і громадські формування. Вони спрямовані на припинення протиправного діяння, усунення пов'язаних із ним негативних і шкідливих наслідків, а також на створення оптимальних умов для подальшого притягнення винних осіб до юридичної відповідальності [2]; забезпечувальні, допоміжні, несамостійні заходи, за допомогою яких вирішують тактичні завдання провадження [3]; проце-

суальні дії, здійснювані уповноваженими на те особами у процесі порушення та розгляду справ про адміністративні правопорушення [4, с.668]; створення примусовим шляхом умов для встановлення факту правопорушення і особи правопорушника, виявлення, фіксації та дослідження доказів, необхідних для встановлення об'єктивної істини по справі, створення інших умов для розгляду справи про правопорушення [5]; встановлені адміністративно-процесуальними нормами способи, прийоми та дії, що полягають у вторгненні в сферу прав і свобод особи, підозрюваної у вчиненні правопорушення, у межах провадження у справі про ці правопорушення спрямовані на виявлення знарядь і предметів, встановлення особи порушників, виявлення, закріплення та залучення до справи доказів, створення інших умов для об'єктивного, всебічного та повного розгляду справи, з метою реалізації норм матеріального права, що встановлюють відповідальність за адміністративні правопорушення, та інших адміністративно-правових санкцій [6].

Як ми бачимо з наведеного переліку визначень, у науці адміністративного права відсутній єдиний погляд на поняття заходу забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення. Більшість науковців вважає заходи забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення – заходами примусу. При цьому дослідники значне місце у визначенні заходу забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення відводять саме його меті. Більшість з них виділяють дві основні мети застосування такого заходу: 1) припинення адміністративного правопорушення; 2) забезпечення провадження щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Отже, заходи забезпечення провадження у справах про адміністративне правопо-

рушення - це примусові дії уповноважених державних органів, які застосовуються у визначених законами України випадках до не пов'язаних службовою підпорядкованістю осіб, що вчинили адміністративний проступок, незалежно від їхньої волі й бажання з метою припинення адміністративного проступку та забезпечення всіх необхідних умов для проведення провадження у справах про адміністративне правопорушення.

Перелік заходів забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення міститься ст. 260 КУпАП. До таких заходів належать: адміністративне затримання особи, особистий огляд, огляд речей, вилучення речей та документів, у тому числі посвідчення водія, тимчасове затримання транспортного засобу, відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими і маломірними суднами, огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, а також щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції.

Як видно з норми ст. 260 КУпАП адміністративне затримання є одним з видів заходів забезпечення провадження у справах про адміністративне правопорушення. Незважаючи на те, що правовому регулюванню адміністративного затримання присвячено три статті КУпАП (ст.ст.261,262,263), щодна з них не дає визначення його поняттю. Тому досліджуючи юридичну природу адміністративного затримання ми можемо лише спиратися на системний аналіз ст.ст. 261,262,263 КУпАП разом зі ст. 260 КУпАП використовуючи при цьому дедуктивний метод наукового пізнання.

Так аналіз ст. 260 КУпАП та практика застосування дає можливість зробити висновок, що адміністративне затримання допомагає досягти одразу кількох цілей. По-перше, його застосовують задля забез-

печення провадження у справах про адміністративні правопорушення та створення умов для здійснення провадження, встановлення особи правопорушника, складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення. По-друге, адміністративне затримання має запобіжну мету, запобігаючи настанню шкідливих наслідків у разі вчинення адміністративного правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння. (наприклад, адміністративного проступку, передбаченого ст. 178 КУпАП - розпивання алкогольної продукції у заборонених місцях).

Враховуючи примусовий характер адміністративне затримання застосовується лише за наявності підстав, які визначені у ст. 260 КУпАП. До них належить: вчинення адміністративного правопорушення; випадки, коли застосування інших заходів впливу на особу було недостатньо для досягнення мети такого впливу, тому виникла необхідність у застосуванні більш жорстких заходів впливу таких як адміністративне затримання; коли неможливо встановити особу - правопорушника на місці вчинення адміністративного проступку: у разі неможливості складення протоколу про адміністративне правопорушення на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим.

При цьому підставою застосування адміністративного затримання особи є вчинення нею не будь-якого адміністративного проступку, а лише того, яке визначено у ст. 262 КУпАП, а саме: дрібне хуліганство, вчинення насильства в сім'ї, порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, поширювання неправдивих чуток, вчинення злісної непокори законному розпорядженню чи вимозі поліцейського, члена громадського

формування з охорони громадського порядку і державного кордону, а також військовослужбовця чи образи їх, публічний заклик до невиконання вимог поліцейського, прояв неповаги до суду, вчинення незаконного доступу до інформації в автоматизованих системах, порушення правил про валютні операції, правил обігу наркотичних засобів або психотропних речовин, незаконний продаж товарів або інших предметів, дрібна спекуляція, торгівля з рук у невстановлених місцях, розпивання спиртних напоїв у громадських місцях чи поява у громадських місцях у п'яному вигляді, що ображає людську гідність і громадську мораль щодо. Крім того, адміністративне затримання проводиться лише зазначеними у ст.262 КУпАП уповноваженими державними органами та посадовими особами, а саме: 1) органами внутрішніх справ (Національною поліцією); 2) органами прикордонної служби; 3) старшою у місці розташування охоронюваного об'єкта посадовою особою воєнізованої охорони; 4) посадовими особами Військової служби правопорядку у Збройних Силах України; 5) органами Служби безпеки України; 6) посадовими особами органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів; 7) посадовими особами, уповноваженими на те центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції).

Сутність адміністративного затримання полягає у здійсненні компетентними органами (посадовими особами) законодавчо врегульованих процесуальних дій, які зовні виражаються у тимчасовому примусовому обмеженні волі та немайнових прав правопорушника. Під час адміністративного затримання особа всупереч її волі та бажанню утримується у спеціальному приміщенні правомочних органів. В результаті обмежується свобода поведінки, пересування і міс-

цезнаходження особи. Тобто фактично адміністративне затримання являє собою форму тимчасового позбавлення волі особи. Тому правильніше говорити не лише про його забезпечувальну функцію та мету, а й про обмежувальний характер стосовно прав і свобод людини.

Саме тому під час здійснення адміністративного затримання актуальними постають питання щодо захисту прав і свобод людини. На це вказується й у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка в статті 5 закріплює положення, згідно з яким нікого не може бути позбавлено свободи, крім визначених випадків і відповідно до процедури, встановленої законом [7]. Аналогічну позицію висловив й Конституційний Суд України у Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016, де зазначив, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права [8].

Враховуючи те, що адміністративне затримання є тимчасовим обмежувальним заходом, актуальним є дотримання строку його проведення. У ч.1 ст. 262 КУпАП визначений загальний строк АЗ, який може тривати не більше як три години. Цією статтею також встановлені спеціальні строки АЗ. Так, строк до 3 діб застосовується до осіб які незаконно перетнули або зробили спробу незаконно перетнути державний кордон України, порушили порядок в'їзду

на тимчасово окуповану територію України або до району проведення антитерористичної операції чи виїзду з них, порушили прикордонний режим, режим у пунктах пропуску через державний кордон України або режимні правила у контрольних пунктах в'їзду-виїзду, правила використання об'єктів тваринного світу в межах прикордонної смуги та контрольованого прикордонного району, у територіальному морі, внутрішніх водах та виключній (морській) економічній зоні України, вчинили злісну непокору законному розпорядженню або вимозі військовослужбовця чи працівника Державної прикордонної служби України або члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, а також іноземців та осіб без громадянства, які не виконали рішення про заборону в'їзду в Україну, порушили правила перебування в Україні або транзитного проїзду через територію України, може бути затримано на строк до трьох годин для складення протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи та/або з'ясування обставин правопорушення. Для осіб, які порушили правила обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, може бути затримано на строк до трьох годин для складення протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження може бути застосовано АЗ до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання.

Згідно зі ст. 29 Конституції України утримання під вартою як тимчасовий захід не може застосовуватися на строк не більше 72 годин. У рішенні від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011 Конституційний суд України дав тлумачення цієї норми. У ньому він

зазначив, що у разі нагальної необхідності запобігти злочинів чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом; затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин із моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Конституційний Суд України вважає, що відповідно до принципу верховенства права затримання без вмотивованого рішення суду в адміністративному процесі не може тривати довше, ніж затримання в кримінальному процесі. Тобто адміністративне затримання особи без вмотивованого рішення суду не може перевищувати сімдесяти двох годин [9].

Висновки. Отже, проведений аналіз дає можливість зрозуміти юридичну природу адміністративне затримання, виділити його істотні ознаки. Зміст ознак адміністративного затримання свідчить про те, що: 1) сутність адміністративного затримання полягає у тимчасовому обмеженні волі та нематеріальних прав людини шляхом її тримання у спеціальному приміщенні правомочних органів; 2) єдиною юридико-фактичною підставою застосування адміністративного затримання є вчинення адміністративного правопорушення. Відповідно за його відсутності не має взагалі легальної бази для його застосування; 3) при адміністративному за-

триманні має місце багатоаспектна цільова спрямованість, що передбачає не лише реакцію на адміністративне правопорушення, а й на запобігання настанню шкідливих наслідків у разі вчинення адміністративного правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння; 4) адміністративне затримання є необхідним засобом для забезпечення своєчасного розгляду справи про адміністративне правопорушення; 5) адміністративне затримання відіграє допоміжну роль, його призначення полягає у створенні умов для реалізації матеріальної правової норми; 6) адміністративне затримання є процесуальною дією уповноважених законом державних органів (посадових осіб), врегульованою на законодавчому рівні; 7) адміністративне затримання застосовується при вчиненні не всіх видів адміністративних проступків, а лише певних їх видів, перелік яких визначений у КУпАП; 8) підставою застосування адміністративного затримання завжди є правова норма; 9) застосовувати адміністративне затримання правомочні не всі державні органи і не всі їх посадові особи, а лише ті з них, кому таке право надано законодавчими актами; 10) відсутнє службового підпорядкування між суб'єктами застосування адміністративного затримання та особами, щодо яких застосовуються такий обмежувальний захід; 11) адміністративне затримання є тимчасовим засобом, застосування якого обмежується строком, визначеним у законі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине: учеб. Пособие. Харків: Одиссей, 2006. 352 с.
2. Котенко Т.А. Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, вчинені працівниками податкової міліції. URL: http://esteticamente.ru/portal/Soc_Gum/Nvknuvs/2010_6/kotenko.htm.
3. Остапенко О. І., Хитра О. Л. Юрисдикційна діяльність органів, що уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення: навч. посіб. Львів : Растр-7, 2017. 220 с.

4. Бахрах Д.Н. Административное право: учебник. Москва: Норма, 2005. 800с.
5. Круглов В.О. До питання про вдосконалення заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення. *Юридичний вісник*. 2012. № 2 (23). С. 51–55.
6. Ковалів М. В. Провадження у справах про адміністративні правопорушення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 240–248.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950 у редакції від 02.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
8. Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text>
9. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011 (справа про строки адміністративного затримання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-11#Text>

УДК: 347.73

ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРУВАННЯ МІСЦЕВИХ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ В УКРАЇНІ

LEGAL PRINCIPLES OF ADMINISTRATION OF LOCAL TAXES AND FEES IN UKRAINE

Міщенко Л.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0003-4906-8287>*

Стаття присвячена проблемам місцевого оподаткування та принципам адміністрування, як концептуальним засадам правового регулювання податковими відносинами. Встановлено, що визначення податків і зборів, організація їх введення, стягнення, сплати, контролю та відповідальності за порушення вимог чинного податкового законодавства на рівні місцевих бюджетів за соціальним значенням та інституційною складовою потребує оновленого податкового механізму, що спирається на адміністрування, як функцію держави, яка реалізується в повноваженнях органів місцевого самоврядування, посадових осіб та інших місцевих органів влади.

Доведено, що принципи податкового законодавства, що встановлені чинним Податковим кодексом України, за сутністю та призначенням визначають основні концептуальні засади побудови податкових відносин, що вимагає уточнення назви відповідної статті. Розглянуті принципи податку та принципи організації оподаткування, як основні вихідні положення побудови податкових відносин на місцевому рівні.

З'ясовано, що адміністрування місцевих податків та зборів реалізується, як право органів місцевого самоврядування, посадових осіб тощо на встановлення видів обов'язкових платежів в межах визначених законом, організацію процесу стягнення та сплати податків, що і вимагає встановлення правових засад адміністрування місцевого оподаткування, як сучасних концептуальних засад у податковому праві.

Проаналізовані принципи адміністрування, як керівні принципи організації державного управління та уточнено принципи справляння місцевих податків і зборів.

Науково обґрунтовано та запропоновано визначити принципи адміністрування оподаткування на місцевому рівні, як систему, що охоплює три групи інституціональних складових: 1) загальні принципи оподаткування; 2) особливі принципи адміністрування податків та зборів; 3) одиничні принципи адміністрування місцевих податків та зборів.

Сучасна теорія місцевого оподаткування в умовах децентралізації бюджетних відносин та поширення прав територіальних громад повинна враховувати інтереси громадян на місцях і спиратися на наступні засади суб'єктів оподаткування: обізнаність, гнучкість, дотримання прав і інтересів громадян, гласність та прозорість. Розглядається сутність вказаних принципів, як важливих складових інституту адміністрування місцевих податків і зборів і доводиться потреба внесення змін в чинне податкове законодавство.

Ключові слова: місцеві податки та збори, адміністрування, принципи податку, принципи адміністрування, система принципів оподаткування

The article is devoted to the problems of local taxation and the principles of administration as conceptual bases of legal regulation of tax relations. It is established that the definition of taxes and fees, organization of their introduction, collection, payment, control and liability for violation of current tax legislation at the level of local budgets on social significance and institutional component requires an updated tax mechanism based on administration as a function of the state. implemented in the powers of local governments, officials and other local authorities.

It is proved that the principles of tax legislation, established by the current Tax Code of Ukraine, in essence and purpose determine the basic conceptual principles of building tax relations, which requires clarification of the name of the article. The principles of tax and the principles of taxation are considered as the main starting points for building tax relations at the local level.

It was found that the administration of local taxes and fees is implemented as the right of local governments, officials, etc. to establish types of mandatory payments within the statutory, the organization of the process of collection and payment of taxes, which requires the establishment of legal framework for local tax administration, as modern conceptual foundations in tax law.

The principles of administration as guidelines for the organization of public administration are analyzed and the principles of collecting local taxes and fees are specified.

It is scientifically substantiated and proposed to define the principles of tax administration at the local level as a system covering three groups of institutional components: 1) general principles of taxation; 2) special principles of administration of taxes and fees; 3) individual principles of administration of local taxes and fees.

Modern theory of local taxation in the context of decentralization of budgetary relations and the spread of the rights of local communities should take into account the interests of citizens on the ground and based on the following principles of taxation: awareness, flexibility, respect for rights and interests, transparency and transparency. The essence of these principles as important components of the institute of administration of local taxes and fees is considered and the need to make changes in the current tax legislation is proved.

Keywords: local taxes, administration, tax principles, administration principles, system of taxation principles

Постановка проблеми. В умовах реформування адміністративних відносин та бюджетної системи в Україні, зокрема формування бюджетів об'єднаних територіальних громад, виникає потреба оновлення правових засад адміністрування місцевого оподаткування. Дискусійним вважається термін «адміністрування» та його вживання в сучасній правовій літературі. Враховуючи, що чинний Податковий кодекс України (далі – ПКУ) визначає принципи

побудови податкового законодавства, види податків та зборів, та повноваження з їх адміністрування, практика реформування бюджетних відносин і сучасні погляди науковців на адміністрування, вимагають законодавчих новел, які спираються на адекватні принципи встановлення, стягнення та сплати податків і зборів на рівні місцевих бюджетів.

Стан опрацювання. Порядок адміністрування податкових платежів регламенту-

ється нормами ПКУ, як рішення, процедури та дії контролюючих органів та їх посадових осіб, які визначають інституційну структуру податкових та митних відносин, організують ідентифікацію, облік платників податків та об'єктів оподаткування, їх сервісне обслуговування та контроль (ст. 14. ПКУ). Отже законодавець обмежує адміністрування податків і зборів повноваженнями контролюючих органів, тобто податкових та митних органів, на яких покладаються обов'язки з управління оподаткуванням. Категорія «адміністрування» використовується в значенні управління, тобто, як керування установою, організацією, підприємством. В юридичній науці існують і інші підходи до використання поняття «адміністрування», у так званому, широкому значенні, а саме, як «... адміністративного державного управління, що визначає особливу соціальну функцію, спрямовану на упорядкування розвитку в інтересах всього суспільства...» [1]. Отже, адміністрування податків а зборів доцільно використовувати в значенні управління, тобто керування податковими відносинами з боку уповноважених суб'єктів.

Визначення податків і зборів, організація їх введення, стягнення, сплати, контролю та відповідальності за порушення вимог чинного податкового законодавства за соціальним значенням та інституційною складовою потребує податкового механізму, що спирається на адміністрування, як функцію держави, яка реалізується в повноваженнях відповідних суб'єктів на правових засадах.

Принципи оподаткування в науці податкового права досліджувалися у працях Гетманець О.П., Кучерявенко М.П., Монаєнко А.О, Музики-Стефанчук О.А., Покатаєвої О.В., Савченко Л.А. та інших. В роботах М.П. Кучерявенко визначається склад та сутність принципів податкового права, принципів податкового законодавства,

принципів права, тощо, і наголошується на відмінності елементів, що характеризують особливості механізму оподаткування, як основних засад правового регулювання податків та зборів [2, с. 31]. В працях вчених акцентується необхідність приведення принципів фінансового права, зокрема і в оподаткуванні, до стандартів європейського законодавства [3, с. 1313-1322]. В роботах доводиться необхідність систематизації принципів оподаткування, що визначаються ст. 4 «Основні засади податкового законодавства» ПКУ, як «найпринциповіших засад податкового регулювання, правової природи податкових відносин» [4, с.189]. Визначається потреба класифікації принципів податкового законодавства, враховуючи особливості прямого та непрямого оподаткування, на загальні та спеціальні [5, с.84]. Доводиться необхідність напрацювання єдиного підходу до класифікації принципів у податковому праві [6, с.17]. Різноманітність поглядів науковців на сутність, види та систему принципів оподаткування, що визначені чинним законодавством, свідчить про дискусійність вказаною проблеми і потребує удосконалення правових засад адміністрування податкових правовідносин. Вирішення вказаної проблеми залежить від, по перше, чіткого формулювання предмету дослідження, оскільки поділяємо думку, що склалася у фахівців юридичної науки щодо розмежування принципів податкового права, принципів адміністрування податків, принципів податку, принципів податкового законодавства та інших, як частки, тобто складових елементів цілого – податкових правовідносин, а по друге, про систематизацію податків, враховуючи різні принципи підстави їх адміністрування і значення в суспільстві.

Мета статті – проаналізувати систему принципів оподаткування, що склалася

в Україні та принципів адміністрування і сформулювати теоретичні засади побудови принципів адміністрування місцевих податків і зборів, як оновлених концептуальних засад правового регулювання податкових відносин на місцевому рівні в сучасних умовах формування бюджетної системи України.

Виклад основного матеріалу. Податковий кодекс України встановлює правові засади адміністрування податків та зборів, що справляються в Україні і ст. 4 «Основні засади податкового законодавства» ПКУ встановлює наступні принципи, а саме: загальність оподаткування, рівність всіх платників перед законом, невідворотність відповідальності за порушення законодавства, презумпція правомірності рішень платника податку, фіскальна достатність, соціальна справедливість, економічність, нейтральність, стабільність, рівномірність та зручність сплати, єдиний підхід до встановлення податків та зборів [7]. Реальна сутність вказаних принципів свідчить, що законодавець у вказаній нормі встановлює основні засади оподаткування в країні, тобто регламентує правовий механізм встановлення, стягнення, сплати податків і зборів, контроль за їх справлянням та відповідальність за порушення податкового законодавства, але не формулює принципи податкового законодавства, як визначається в назві статті. Податкове законодавство складається з системи нормативно-правових актів, що регулюють податкові відносини і ґрунтується на засадах побудови податкового права, як підгалузі фінансового права, тобто на принципах права.

Принципи податку, як і зборів, і платежів реалізуються через характерні риси прояву цих специфічних інститутів, що уточнює їх призначення у визначених об'єктах оподаткування, суб'єктів сплати тощо. Податок, відповідно до ст. 6 ПКУ характеризується за

такими загальними, принциповими елементами, як обов'язковість, безумовність стягнення, спрямованість до бюджету, а збір, крім вказаних своєрідних ознак, характеризує ще і право на справляння з платника за умови отримання ним спеціальної вигоди. Спеціальні риси, що означають податки, збори та інші обов'язкові платежі означені їх видами, так до місцевих податків належить податок на майно та єдиний податок, а до місцевих зборів – збір за паркування транспортних засобів та туристичний збір (ст. 10 ПКУ). Види місцевих податків конкретизуються в елементах встановлення та стягнення, відображають державні та регіональні фіскальні інтереси, і ґрунтуються на принципах побудови правового механізму оподаткування, що встановлює ст. 4 ПКУ, хоча назва цієї статті і не відповідає її змісту. Непрямі податки, які визначаються, як загальнодержавні, за спрямуванням до державного бюджету, частково виконують фіскальну функцію через механізм розподілу та перерозподілу податків та зборів, але це вже бюджетні відносини, які мають власні правові засади регулювання. Конституція України надає право законодавчому органу влади встановлювати податки та збори, але і місцеві адміністрації та органи місцевого самоврядування в наслідок повноважень визначених Основним законом та ПКУ мають право регулювання місцевих податків та зборів. Так, відповідно до пунктів ст. 10 ПКУ місцеві ради обов'язково встановлюють єдиний податок і вирішують питання щодо встановлення податку на майно (в частині податку на нерухоме майно відмінне від земельної ділянки) та збору за місця для паркування транспортного засобів, туристичного збору та земельного податку за лісові землі [7]. Отже адміністрування місцевих податків та зборів характеризується правом місцевих органів влади на встанов-

лення видів обов'язкових платежів в межах визначених законом, а також організації процесу стягнення та сплати, що і вимагає встановлення правових засад адміністрування місцевого оподаткування.

В наукових дослідженнях сутність та значення правових засад регулювання оподаткування досліджується з різних позицій. При аналізі правових засад регулювання податкового механізму М.П. Кучерявенко визначає наступні основні, принципові риси його побудови: однократність, фіскальність, універсальність, науковий підхід до формування елементів податкового механізму та справедливність, і наголошує, що перелік податків та зборів визначається центральним органом державної влади, а уряд регулює механізм стягнення та їх розподілу [2, с. 32]. Зважаючи на цю думку, на регіональному рівні, з метою формування місцевих бюджетів, потрібно враховувати умови розвитку регіонів, та можливості встановити визначені законом місцеві податки та збори, і як наслідок обсяги формування доходів місцевих бюджетів, а також напрями та обсяги фінансування місцевих витрат, потреб мешканців, що в компетенції органів місцевої влади.

Правові принципи в галузях виробництва, на думку вчених, юристів та економістів повинні забезпечувати відповідність податкових відносин, що склалися в державі, економіко-правовому простору. Економісти вважають, що управління податковими відносинами відображається у наступній класифікації принципів організації податкових відносин - організаційні, економічні, правові, серед яких до останніх належать: принцип єдиного підходу до встановлення податків та зборів, принцип стабільності та принцип гнучкості [8, с. 387-388]. Вважаю, що саме принцип гнучкості, який передбачає врахування соціально-економічних умов розвитку країни та потреби мешканців

територій, стратегічні орієнтири та тактичні завдання державного адміністрування оподаткуванням, розкриває можливість регулювання і право конкретизування діями місцевою влади загальних підстав оподаткування на місцевому рівні.

З позицій наближення адміністрування податкової системи до потреб розвитку окремих регіонів розглядає О.В. Покатаєва принципи побудови спеціальних режимів оподаткування і приходить до висновку про необхідність їх базування на наступних принципах: простоти оподаткування, мінімізації податкової звітності, гармонізації бухгалтерського та податкового обліку, мінімізації кількості штрафних санкцій та загальних витрат на утримання податкових органів [9, с. 31]. Вказані принципи побудови спеціальних режимів оподаткування приводять до висновку, що удосконалення організації податкових відносин на будь якому рівні залежить від конкретизації елементів податкового механізму, тобто в їх раціональному адмініструванні.

Дослідження принципів адміністрування податків і зборів, зокрема місцевих, потребує розгляду сутності, як принципів оподаткування так і керівних принципів організації державного управління справами місцевих податків і зборів. При розгляді принципів публічного адміністрування в роботі органів місцевої влади, спираючись на загальноприйняті наукові підходи вчені визначають, по перше, загальні принципи, як основні положення організації влади, що встановлюються Конституцією України, по друге, специфічні, які характеризують організацію місцевого самоврядування, як самостійної форми влади (колегіальність, гласність, виборність, поєднання місцевих та державних інтересів, матеріально-фінансової самостійності, підзвітності та відповідальності, державної підтримки та судового

захисту) та по третє, особливі, які визначають інтереси територіальних громад (самостійності рішень територіальних громад району щодо формування стратегічних напрямів розвитку регіону, взаємодії органів місцевого самоврядування з органами державної влади та інші) [10, с. 59]. Органи місцевого самоврядування виконують безліч завдань і функцій щодо забезпечення життєздатності регіону і задовільнені потреб мешканців. Однак, вважаємо, що особливі принципи діяльності органів місцевої влади в оподаткуванні залежать від природних, соціальних, економічних тощо умов розвитку місцевості і при спиранні на загальні підстави оподаткування та специфічні принципи організації управління, що встановлені законом, потребують самостійності, активності, раціональності, рішучості та відповідальності в прийнятті рішень та організації діяльності уповноважених органів, підрозділів та посадових осіб.

До принципів адміністрування, як управлінської діяльності більшість вчених спираючись на дослідження А Файоля, відносять наступні – верховенство закону, об'єктивність, пропорційність, незлоупотреблення владою, службового співробітництва, ефективності, субсидіарності, «одного вікна», ініціативності [11, с. 68]. Вивчаючи адміністрування податків, зборів та платежів, фахівці виділяють три групи принципів : науково-методологічні, правові та організаційні та відносять до правових такі: законність, єдність системи органів оподаткування, виключна компетенція органів адміністрування, єдиний порядок адміністрування, забезпечення прав платників, прозорість та гласність [12, с. 18-19]. Такий підхід свідчить про розгляд принципів адміністрування податків і зборів, з одного боку, як засад побудови органів адміністрування податками та зборами, а з іншого, як

організаційної складової управління податками та зборами.

Враховуючи важливість організації правового механізму оподаткування на місцевому рівні слід визначити систему принципів адміністрування податків і зборів, що охоплює три групи інституціональних складових: 1) загальні принципи оподаткування, які встановлюються чинним законодавством, забезпечуються державним примусом та мають силу обов'язкових вимог до побудови системи податків і зборів в державі; 2) загальні принципи адміністрування податків та зборів, які закріплені в нормативно-правових актах і визначають структуру побудови органів управління оподаткуванням та повноваження суб'єктів податкових відносин; 3) принципи адміністрування податків та зборів за різними напрямками та завданнями організації податкових відносин, зокрема і адміністрування місцевих податків та зборів.

У логічному значенні надану систему принципів можливо порівняти з філософськими категоріями, які відображають діалектичну єдність та відмінність між речами та явищами дійсності, а саме через такі категорії, як «загальне», «особливе» та «одичне». Умовно, принципи оподаткування можливо розкрити враховуюче значення категорії «загальне», принципи адміністрування податків та зборів, як «особливе», а принципи адміністрування місцевих податків та зборів, як «одичне». Філософи вважають, що одичне за своїм змістом, проявом багатше від загального, яке є абстрактним. Однак загальне глибше розкриває зміст, сутність речі. Проміжним між загальним та одичним є – категорія «особливе». Особливе – це те, що є загальним у відношенні до одичного і одичним у відношенні до загального [13, с. 121].

Враховуючи діалектичний зв'язок між наданими принципами слід визначити, що пер-

ша група принципів складається з принципів оподаткування, що встановлюються ст. 4 ПКУ, друга група принципів складається з принципів, що надані вченими, фахівцями теорії управління та встановлені законодавством, а третя, тобто принципи адміністрування місцевих податків та зборів складаються з таких основних принципів, які регулюють дії органів місцевого самоврядування, посадових осіб в процесі введення, стягнення, організації сплати та контролю місцевих податків, зборів та інших обов'язкових платежів, а саме: обізнаність, дотримання прав та інтересів громади, що реалізується у правових засобах притягнення винних суб'єктів податкових відносин до відповідальності, гнучкість, прозорість та гласність.

Обізнаність, як правовий принцип адміністрування місцевих податків та зборів потребує встановлення компетенції задіяних в оподаткуванні суб'єктів, їх право на реалізацію правомірних дій по введенню тимчасово обов'язкових платежів, крім встановлених законом податків і зборів, з метою формування доходів місцевих бюджетів на відповідний період для фінансування місцевих потреб.

Дотримання прав та інтересів громадян встановлюється чинним законодавством, як обов'язкова концептуальна позиція, яка на рівні посадовця, державного службовця, реалізується шляхом особистої компетенції, обізнаності і встановленими законом гарантіями захисту інтересів громадян, а саме притягнення до фінансово-правової відповідальності порушників податкового законодавства, а також іншими судовими та позасудовими засобами притягнення винних до відповідальності.

Принцип гнучкості реалізується шляхом надання суб'єктам податкових правовідно-

син прав щодо внесення змін до системи оподаткування, прав на змінювання власних рішень, функцій у зв'язку з перемінами об'єктивних обставин оподаткування.

Гласність та прозорість реалізується шляхом обов'язкового систематичного звітування суб'єктами адміністрування податкових правовідносин перед громадами, інформування членів об'єднаної територіальної громади, членів органів державної влади та місцевого самоврядування, всіх громадян щодо рішень в сфері оподаткування, відкритого обговорення податкових питань, публічного прийняття рішень.

Вказані принципи не є вичерпними, проте важливими для організації місцевого оподаткування, як основні правові засади реалізації інтересів територіальних громад щодо організації процедури введення, збору, сплати та зарахування податків та зборів до місцевих бюджетів.

Висновки. Концептуальні засади правового регулювання податкових відносин спираються на загальні принципи оподаткування, особливі принципи адміністрування та одиничні принципи адміністрування місцевих податків і зборів. Принципи адміністрування місцевих податків і зборів: обізнаність, дотримання прав та інтересів громади, гнучкість, прозорість та гласність доцільно встановити законом, як вагомі засади інституту місцевого оподаткування. В умовах проведення децентралізації бюджетних відносин та поширення прав органів місцевого самоврядування впровадження в чинне законодавство та практику оподаткування сучасних засад адміністрування місцевих податків та зборів сприятиме досягненню балансу інтересів громад та держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сурай І. Г. Адміністрування. *Велика українська енциклопедія*. URL: <https://vue.gov.ua/> Адміністрування (дата звернення: 02.11.2020).

2. Податкове право України: підручник / за ред. М. П. Кучерявенка. Харків: Право. 2018. 512 с.
3. Pokataieva O. V., Savchenko L. A., Bukhanevych O. M., Monaienko A. O., Getmanets O. P. Instruments of Financial Legal Policy in the Countries of the European Union // *Journal Of Advanced Research in Law and Economics*. 2020. Volume XI. Issue 4(50). P.1313-1322 (Scopus) URL: <https://journals.aserspublishing.eu/jarle/article/view/5336> (дата звернення 02.11.2020)
4. Гетьман К.О. Принципи оподаткування, як засоби реалізації фіскальної функції податку. Проблеми законності. 2015. Вип. 129. С. 188-198.
5. Атаманчук В.І. Принципи непрямого оподаткування. *Вісник НТУУ «КПІ» Політологія. Соціологія. Право*. 2018. Випуск 4.(40). С. 81-85.
6. Баїк О.І. Про системність принципів у податковому праві України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 12-19.
7. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.
8. Болдуєва О.В., Болдуєв М.В. Теоретичні аспекти визначення принципів організації податкових відносин в Україні. *Інфраструктура ринку*. 2019. Вип. 30. С. 385-390
9. О. В. Покатаєва, О. О. Коваль. Правова природа податкового обов'язку. Держава та регіони. Серія: Право. 2015. № 1. С. 33–40.
10. Замрій О.М. Застосування принципів публічного адміністрування в роботі органів місцевої влади. *Науковий вісник НЛТУ України. Серія економічна*. 2017. вип. 27. № 2. С. 58-61.
11. Публічне управління та адміністрування : навч. посіб. / Ю. Г. Кальниш, Т. М. Лозинська, В. І. Тимцуник; Полтав. держ. аграр. акад. - Полтава : РВВ ПДАА, 2015. - 279 с.
12. Філософія. Навч. посіб. / С. П. Щерба, В. К. Щедрін, О. А. Заглада; За заг. ред. С. П. Щерби. — К.: МАУП, 2004. 216 с.

УДК- 342.565

ОСНОВНІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ ЯК САМОСТІЙНОЇ ГАЛУЗІ ПРАВА

MAIN APPROACHES TO THE DEFINITION OF THE ADMINISTRATIVE PROCESS AS AN INDEPENDENT BRANCH OF LAW

Павлович-Сенета Я.П.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
(ORCID ID <https://orcid.org/0000-0002-3491-8878>)*

Нікітіна Ю.Д.,
*здобувач вищої освіти 2 курсу
юридичного факультету
Львівського
державного університету внутрішніх справ*

Статтю присвячено аналізу наукових підходів вітчизняних вчених щодо сутності та змісту адміністративного процесу, а також можливості визначення останнього як самостійної галузі права. Здійснено характеристику юрисдикційної, управлінської та судочинної концепцій адміністративного процесу. Розкрито зміст основних понять та категорій, що обґрунтовують формування адміністративного процесу як самостійної галузі права. Розглянуто поняття та зміст адміністративного процесу у різні історичні періоди розвитку правової системи України. Проведено розмежування наукових концепцій щодо сутності адміністративного процесу на вузький та широкий підходи. Зазначено, що вузький підхід зводиться до розуміння адміністративного процесу як провадження у справах про адміністративні правопорушення. Представниками «вузького підходу» виконавчо-розпорядча діяльність суб'єктів влади, спрямована на задоволення публічних інтересів суспільства поняттям адміністративного процесу взагалі не охоплювалася. Прихильники «широкого», або так званого «управлінського» підходу наголошують на необхідності детальної регламентації усіх процедур та дій суб'єктів публічної адміністрації під час реалізації покладених на неї повноважень (прийняття правових актів, надання адміністративних послуг, здійсненні нагляду та контролю за законністю, застосуванні адміністративного примусу, тощо). Встановлено, що серед сучасних наукових концепцій є і такі, що визначають адміністративний процес, як систему законодавства, що регулює не тільки порядок розгляду суб'єктами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ фізичних та юридичних осіб, а й розгляд справ адміністративної юрисдикції адміністративними судами. Акцентовано увагу на тому, що адміністративний процес в Україні не має повної систематизації. Внаслідок цього, наголошується на необхідності систематизації у відпо-

відних кодифікованих актах окремих базових інститутів адміністративного процесу, таких як адміністративні процедури, адміністративне нормотворення, а також потребі оновлення чинного Кодексу про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративне провадження, відносини, влада, галузь права, правопорушення, судочинство, управління, юрисдикція.

The article is devoted to the analysis of scientific approaches of domestic scientists on the essence and content of the administrative process, as well as the possibility of defining the latter as an independent branch of law. The characteristic of jurisdictional, administrative and judicial concepts of administrative process is carried out. The content of the basic concepts and categories that substantiate the formation of the administrative process as an independent branch of law is revealed. The administrative process is considered as a system of legal norms governing the procedure for consideration and resolution of public administrative entities

The development of scientific views on the concept and content of the administrative process is highlighted. It is established that in the Soviet period the administrative process was understood as proceedings in cases of administrative offenses. The next stage in the development of the science of administrative process was the definition of the latter as regulated by administrative procedural norms of the procedure for resolving individual administrative cases in the field of public administration. Along with the narrow (jurisdictional) and broad (managerial-jurisdictional) approaches to understanding the administrative process, the third group of scientific views on the administrative process as the activity of the judiciary deserves attention. Speaking of the set of legal norms of administrative-procedural law, first of all, it should be emphasized that its normative base is only partially systematized. The final determination of the specifics of the subject and the method of its legal regulation requires time and the implementation of many scientific investigations. After all, the administrative process is a complex legal entity. The concept and content of the administrative process in different historical periods of development of the legal system of Ukraine are considered. A distinction is made between scientific concepts on the essence of the administrative process into narrow and broad approaches. It is noted that the narrow approach comes down to understanding the administrative process as proceedings in cases of administrative offenses. Proponents of the “broad” or so-called “management” approach emphasize the need for detailed regulation of all procedures and actions of public administration entities in the exercise of its powers.

Key words: administrative process, administrative proceedings, relations, power, branch of law, offenses, judicial proceedings, management, jurisdiction.

Постановка проблеми. Прагнення України набути статусу розвиненої європейської держави соціально-демократичного типу зумовлює необхідність розроблення якісного механізму здійснення та захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, відповідно до світових і європейських стандартів права. Одним з елементів такого механізму є адміністративний процес, як система правових норм, що регулюють порядок розгляду та вирішення суб'єктами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ фізичних та юридичних осіб, з метою реалізації прав останніх. Наукові дослідження сутності та змісту адміністративного процесу вже дав-

но привертають увагу багатьох вчених. Здебільшого, вони присвячені аналізу окремих інститутів адміністративного процесу, змістовного наповнення цієї галузі, вирішенню проблемних питань зазначеної системи національного законодавства.

Метою статті є аналіз наукових підходів та обґрунтування поглядів щодо характеристики адміністративного процесу як самостійної галузі права та як системи законодавства, а також визначення кола тих суспільних відносин, які має за мету врегулювати зазначена галузь.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значну частину наукових досліджень, які розкривають правову природу адміністративного процесу, представлено у працях В. Б. Авер'янова, Н. В. Александрової, Ю. П. Битяка, Е.Ф. Демського, С. В. Ківалова, К.М. Кобилянського І. Б. Коліушка, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, Н. Р. Нижник, О. М. Пасенюка, М. Д. Савенка, А. О. Селіванова, С.Г. Стеценка, Ю.С. Педька, В.Г. Перепелюка, В. Ф. Погорілка, Л.Л. Попова, О. П. Рябченко, Ю. О. Тихомирова, М. М. Тищенко, А.О. Ткаченка, О. Ф. Фрицького, В. М. Шаповала та ін.

Разом з тим, незважаючи на множинність наукових розвідок з тематики адміністративного процесу, актуальним залишається визначення поняття цього правового явища, його юридичної природи та змісту. Адже серед науковців відсутнє однозначне уявлення щодо предмета правового регулювання та системи адміністративного процесу.

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи наукове дослідження будь-якого правового явища, слід взяти до уваги висновки С.С. Алексєєва про те, що вітчизняна юридична наука, пройшовши через ряд дискусій про систему права, дійшла до неминучого висновку про те, що галузі права – не просто зони юридичного регулювання, не штучно

скомпоновані сукупності норм, а реально існуючі і юридично своєрідні підрозділи в самому змісті права. А ні в чому іншому, окрім як у юридичних особливостях ця юридична специфіка окремих структурних підрозділів права виражатися не може [1, с. 45].

Загальною теорією права розроблено поняття галузі права й основні критерії зарахування тієї або іншої сукупності інститутів до правової категорії «галузь права». П.М. Рабінович зазначає, що галузь права – це система юридичних норм, які регулюють певну сферу суспільних відносин специфічним методом правового регулювання [2, с. 120].

Критеріями розподілу норм за галузями є :

- предмет правового регулювання (сукупність суспільних відносин, які врегульовані правом);
- метод правового регулювання (специфічний спосіб владного впливу держави на суспільні відносини, здійснюваний за допомогою правових норм та інших юридичних засобів) [1, с. 120].

Отже, первинною ознакою галузі права є предмет правового регулювання, який фактично «дає знання про те, що саме регулюється правом», який веде за собою метод – «як регулювання, залежить від того, що слід регулювати» [1, с. 107].

У теорії права виділяють чотири основні ознаки самостійної галузі:

- по-перше, така галузь має мати свій предмет правового регулювання, тобто галузь права регулює певну систему суспільних відносин, в чому і полягає відмінність однієї галузі від інших галузей права;
- по-друге, така галузь має свій метод правового регулювання, тобто сукупність правових способів, прийомів, засобів, за допомогою яких здійсню-

ється регулювання суспільних відносин;

- по-третє, самостійна галузь права має не просто сукупність певних норм права, а їх систему, з чіткою внутрішньою організацією;
- по-четверте, така галузь права має здатність взаємодіяти з різними галузями права, як системами такої самої міри організації.

Проаналізуємо наявність зазначених вище ознак у численній групі адміністративно-процесуальних норм.

Окремі науковці вважають, що адміністративний процес є самостійною галуззю права. Проте, таке твердження потребує доведення. По-перше, вказана галузь тільки недавно зазнала часткової систематизації. По-друге, окремі інститути цієї галузі є різноманітними та регулюють доволі широке коло суспільних відносин, починаючи від позитивного правозастосування то притягнення до адміністративної відповідальності.

Для того, щоб зрозуміти, предмет та метод правового регулювання потрібно дати дефініцію адміністративно-процесуального права.

Сутність адміністративного процесу, як юридичної категорії досить неоднозначно визначається вітчизняними науковцями, на що вказують численні варіанти його тлумачення, що зустрічаються останнім часом на сторінках юридичних видань.

Перший етап досліджень адміністративного процесу відноситься до 60-х років минулого століття ще в умовах Радянської держави. Цей період характеризується вузьким підходом до визначення адміністративного процесу як системи адміністративно-процесуальних норм, що регулюють порядок притягнення до адміністративної відповідальності та застосування інших заходів адміністративного примусу. Прихильниками

вузького або юрисдикційного підходу щодо тлумачення адміністративного процесу були такі радянські вчені, як А.А. Дьомін, М.І. Єропкін, А.П. Ключніченко, Д.М. Овсянко. Варто зазначити, що розгляд адміністративного процесу в межах провадження у справах про адміністративні правопорушення був характерним і для перших років незалежності України і розширення меж його правового регулювання відбувалося доволі повільно. Зокрема, С.Г. Стеценко пише, що адміністративний процес – це по-перше, певний засіб забезпечення загальнообов'язковості реалізації норм матеріального права, а по-друге – максимальний ступінь унормованості застосування державою адміністративного примусу [3, с. 41].

Автори «вузького» визначення адміністративного процесу зосереджують свою увагу на тому, що юридичний процес існує лише там, де наявний «конфлікт з приводу права», незважаючи на те що у сучасних політико-правових умовах існує безліч процесів «позитивного змісту» (бюджетний, нормотворчий, законодавчий).

Одним з найвідоміших дослідників адміністративного процесу у його сучасному вимірі був професор В.Б. Авер'янов. На думку вченого адміністративний процес – це врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених органів виконавчої влади, їх посадових осіб, інших уповноважених суб'єктів, спрямована на реалізацію матеріальних норм адміністративного, а також інших галузей права при здійсненні проваджень щодо розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ [4, с. 489].

Як зазначає В.О. Тімашов, адміністративно-процесуальне право – це система юридичних норм, якими регламентуються державно-владні, організуючі суспільні відносини, що виникають у зв'язку з реаліза-

цією адміністративно-процесуальної форми із застосування норм відповідних матеріальних галузей права. Тоді як, адміністративний процес – це урегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених суб'єктів, спрямована на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права під час розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ [5, с. 172].

Таким чином, наступним етапом у розвитку науки адміністративного процесу, стало визначення останнього, як врегульованого адміністративно-процесуальними нормами порядку вирішення індивідуальних адміністративних справ у сфері публічного адміністрування. Адже, за «вузького підходу» виконавчо-розпорядча діяльність суб'єктів влади, спрямована на задоволення публічних інтересів суспільства поняттям адміністративного процесу взагалі не охоплювалася. Прихильники «широкого», або так званого «управлінського» підходу наголошують на необхідності детальної регламентації усіх процедур та дій суб'єктів публічної адміністрації під час реалізації покладених на неї повноважень (прийняття правових актів, надання адміністративних послуг, здійсненні нагляду та контролю за законністю, застосуванні адміністративного примусу, тощо).

Провідні науковці у сфері дослідження адміністративно-процесуальних відносин – Ю. П. Битяк, І. П. Госніченко, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, М. М. Тищенко та інші під адміністративним процесом розуміють діяльність виконавчих органів щодо реалізації матеріальних норм адміністративного та інших галузей права під час вирішення конкретних управлінських справ. При цьому, до системи адміністративного процесу відносять нормотворчі, установчі, дисциплінарні, виконавчі, контрольні провадження та провадження з діловодства, а також

провадження у справах про адміністративні правопорушення [6, с. 211]. Таким чином, формується підхід за якого адміністративний процес поєднує дві основні групи проваджень – адміністративно-процедурні провадження та адміністративно-юрисдикційні.

Як урегульовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених суб'єктів, спрямовану на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права в ході розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ визначають адміністративний процес О.В. Кузьменко та Т.О. Гуржій [7, с. 38].

Спробу визначити адміністративний процес, як самостійну галузь права зробив Е.Ф. Демський, зазначивши що адміністративне процесуальне право як галузь права – становить систему правових норм, інститутів, принципів, методів і форм діяльності, за допомогою яких забезпечується визнання, реалізація та захист прав і законних інтересів фізичних чи юридичних осіб у сфері публічних відносин [8, с. 53]. Таким чином, учений поєднав управлінську та юрисдикційну природу адміністративного процесу.

Поряд із вузьким (юрисдикційним) та широким (управлінсько-юрисдикційним) підходами до розуміння адміністративного процесу заслуговує на увагу і третя група наукових поглядів на адміністративний процес, як на діяльність судових органів. Первісно термін адміністративний процес був узятий саме для характеристики адміністративного судочинства, яке регламентоване Кодексом адміністративного судочинства від 06.07.2005 року. Зокрема, Т.О. Коломоєць зазначає, що поштовхом для судочинного розуміння адміністративного процесу стало прийняття зазначеного Кодексу [9, с. 118]. На включенні адміністративного судочинства у сферу правового впливу адміністративного процесу наполягає багато сучас-

них дослідників (В. Бевзенко, А. Комзюк, Р. Мельник, тощо).

Підсумовуючи, слід зазначити, що предметом адміністративно-процесуального права є:

1. адміністративно-процесуальний порядок реалізації відносин, що виникають у зв'язку із здійсненням завдань публічного адміністрування;
2. адміністративно-процесуальний порядок реалізації відносин притягнення до адміністративної відповідальності та застосування заходів адміністративного примусу;
3. адміністративне судочинство, що забезпечує є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Говорячи про сукупність правових норм адміністративно-процесуального права, передусім, потрібно наголосити на тому що, його нормативна база лише частково систематизована. Основними джерелами адміністративного процесу є Конституція України (закріплює спеціалізацію судів), Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кодекс адміністративного судочинства України, Закони України «Про звернення громадян», «Про адміністративні послуги», «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» та багато інших. Вчені висловлюються про нагальну необхідність кодифікації базових інститутів адміністра-

тивного процесу, зокрема прийняття Адміністративно-процедурного кодексу, Кодексу адміністративного нормотворення, тощо.

Підсумовуючи усе вищевикладене варто висвітлити наступні закономірності, що зумовлюють формування нових галузей права:

- а) повторювані суспільні відносини, які здатні бути об'єктом зовнішнього контролю, тобто відповідне коло відносин є своєрідним, широким, однорідним;
- б) відповідні відносини зачіпають інтереси значного кола суб'єктів права, є актуальними в умовах реального часу, що зумовлює соціальну потребу комплексного їх регулювання, а, отже, є передумови для розвитку (формування) законодавства;
- в) відповідні відносини цілком логічно «зумовлюють» державний інтерес та підтримку;
- г) відбувається процес узагальнення та систематизації (в даному випадку у формі кодифікації) відповідних нормативних приписів [10, с. 15-16].

Висновки. Отже, можна говорити про існування передумов для формування нової галузі права, а саме – адміністративно-процесуального права. Однак, остаточне визначення специфіки предмета та метода його правового регулювання потребує часу та здійснення багатьох наукових розвідок. Адже адміністративний процес становить складне юридичне утворення, в якому відображається комплекс різноспрямованих правових інститутів, що зачіпають матеріальні й процесуальні, особисті й публічні, ідеологічні й моральні аспекти відносин в публічній сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеев С.С. Теория права: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. та доп. Москва: БЕК, 1995. 236 с.

2. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. 5-те вид., зі змінами. Київ: Атіка, 2001. 176 с
3. Стеценко С.Г. Сутність адміністративного процесу: теоретичний погляд. *Право України*. 2011. № 4. С. 39-46.
4. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ: Юридична думка, 2004. 584 с.
5. Тімашов В.О. Поняття адміністративного процесу, його ознаки, принципи, структура, класифікація. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 11. С. 169-178.
6. Адміністративне право України: підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
7. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2012. 208 с.
8. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
9. Коломоець Т.О. Термінологія адміністративного процесу: проблеми визначеності суміжного термінологічного ряду. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 1. С. 115-120.
10. Мураховська Т. Є. Формування нових галузей в системі права України: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступ. к.ю.н.: спец. 12.00.01. Харків, 2011. 19 с.

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ
КРИПТОВАЛЮТИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ
ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ**

**PROBLEMATIC ASPECTS OF THE LEGAL STATUS OF
CRYPTOCURRENCY IN THE LEGISLATION OF UKRAINE
AND FOREIGN COUNTRIES**

Панаїд Я.І.,

студентка 1 курсу магістратури

Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню основних наукових підходів до визначення поняття криптовалют, їх місця в системі об'єктів приватного права, з урахуванням таких істотних ознак, як децентралізованість, анонімність, захищеність, незабезпеченість гарантіями. Здійснено аналіз співвідношення електронних грошей та криптовалюти. На прикладі таких країн як Німеччина, Південна Корея та Японія досліджено специфіку визначення правої природи, регулювання ринку криптовалют і операцій з ними, включаючи тлумачення, надані фінансовими інституціями та позиції судових установ даних держав.

Автором досліджуються історія виникнення поняття «криптовалюта» та різноманітні підходи до його визначення у економічній та юридичній літературі. Вперше термін «криптовалюта» був використаний в журналі Forbes в якості характеристики цифрової валюти і платіжної системи Bitcoin в 2011 р. Однак до теперішнього часу не існує загальновищого визначення цього поняття. Це пояснюється тим, що криптовалюта не вважається «грошима» в класичному їх розумінні. В той же час, однією з функцій криптовалюти вважається здатність служити засобом платежу.

Проаналізовано, яким чином класифікуються криптовалюти на рівні регулювання ЄС, з урахуванням позиції Суду ЄС. Зроблено висновок про наявність кількох основних підходів до визначення криптовалюти, а саме: як грошовий засіб / валюта; як засіб платежу або обміну; як товар / інше майно; як грошовий сурогат. Зроблено висновок про відсутність в Україні комплексної нормативної бази з регулювання «криптосрефи», за умов регулювання цього явища виключно на рівні Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Встановлено, що національні суди визначають криптовалюту грошовим сурогатом.

Проаналізовано варіанти колізійно-правового регулювання залежно від підходу до визначення криптовалюти. Проаналізовано можливість застосування деяких колізійних прив'язок, зокрема, закон валюти платежу і закон валюти боргу, закон національності емітента цінних паперів, закон місця реєстрації випуску цінних паперів тощо.

Ключові слова: віртуальні активи, електронні гроші, криптовалюта, біткоїн, блокчейн

The paper is devoted to the study of some scientific approaches to the definition of cryptocurrencies, their place in the system of objects of private law, considering such essential features as decentralization, anonymity, security, and lack of guarantees. The analysis of the relationship between electronic money and cryptocurrency is carried out. The specific features of the legal nature, regulation of the cryptocurrency market and transactions with them were studied on the example of the countries such as Germany, South Korea and Japan, including explanations provided by financial institutions and the opinions of the judicial authorities of these states.

The author analyzes the genesis of the term “cryptocurrencies”, as well as various theoretical approaches to the definition of cryptocurrencies in economic and legal literature. For the first time, the term “cryptocurrency” was used in Forbes magazine in 2011 as a characteristic feature of digital currency and the Bitcoin payment system. However, to date, there is no generally accepted definition of this concept. The reason is that cryptocurrency is not considered to be “money” in the traditional sense. At the same time, its ability to serve as a means of payment is considered to be one of its functions.

The ways cryptocurrencies are classified at the EU level, including the position of the EU Court of Justice, are analysed. It is found out that there are several approaches to the definition of cryptocurrency, namely: as money / currency; as a means of payment or exchange; as a commodity / other property. It is concluded that nowadays there is no comprehensive regulatory framework for cryptocurrency in Ukraine, this phenomenon is regulated only by the Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of Criminal Proceeds, Terrorist Financing, Financing of Proliferation of Weapons of Mass Destruction”. National courts define cryptocurrencies as monetary surrogates.

The article analyses the regulatory options for conflicts of law as well as possible connecting factors to be applied depending on the approach to the definition of cryptocurrency.

Key words: virtual assets, electronic money, cryptocurrency, bitcoin, blockchain.

Постановка проблеми. Питання визначення оптимального правового регулювання відносин, пов’язаних з використанням криптовалют, набуває все більшої актуальності в умовах глобальних тенденцій розвитку цифрової економіки та буму технологічних інновацій, які «вриваються в наше життя з космічною швидкістю, що в корені змінює вигляд сучасного світу і вимагає нової архітектури світової фінансової системи». [1, с. 7] Так, на перетині секторів фінансових послуг і технологій динамічно розвивається сегмент фінансових технологій (ФінТех), де одним з ключових елементів інфраструктури є блокчейн або технологія розподілених баз даних (distributed ledger technology). На базі даної технології реалізовано концепцію

криптовалюти, вплив якої на економічні і соціальні процеси з кожним днем стає дедалі масштабнішим. За даними The Chainalysis, українська спільнота блокчейн-розробників є одним з найбільших в світі, а країна входить в топ-5 за безготівковими операціями в світі.

Стан опрацювання. Питання правового регулювання досліджували в своїх працях А.А. Корінна, Н.В. Тидикова, В.К. Шайдулін, Д.В. Федоров, Д.А. Печегін, А.І. Савельєв, М. Леман, а також інші науковці.

Метою статті є визначення особливостей криптовалют як об’єкту приватноправових відносин, дослідження підходів до регулювання даної фінансової технології в законодавстві зарубіжних країн, проведен-

ня аналізу можливостей застосування норм міжнародного приватного права до правовідносин в сфері їх обігу.

Виклад основного матеріалу. Спрощено блокчейн можна уявити як таблицю Excel з певною інформацією, яка зберігається відразу на багатьох комп'ютерах. Такою інформацією можуть бути дані про наявність у особи активів, які символізують будь-яке зобов'язання або приналежність матеріального об'єкта. При використанні блокчейну ця інформація зберігається на кожному пристрої в мережі, і дані є ідентичними для всіх учасників. [2, с. 30]

Головною перевагою технології є відсутність потреби в «довірі» між сторонами транзакції та зменшення потреби в посередниках, що є результатом трьох ключових ознак: анонімності, стійкості та незмінності (pseudonymity, resilience, immutability). Аноніміність означає, що, хоча кожна транзакція записується у книзі, яка є відкритою для громадськості, особистість сторін не розкривається. Стійкість обумовлена тим, що «реєстр» не зберігається в якомусь одному місці чи комп'ютері. Він розподілений серед кількох тисяч комп'ютерів у всьому світі, що ускладнює одночасну атаку на них. Нарешті, незмінність означає, що транзакції не можна скасувати після внесення запису до блокчейну.[3, с. 96] Виводяться і інші, похідні від попередніх, переваги: підвищення ефективності та зниження затрат у зв'язку з відсутністю посередників; відсутність центральної точки, збій в роботі якої приводить до сбою всієї системи; прозорість, достовірність записаних в системі даних; спрощення системи за рахунок того, що всі дані заносяться в одну базу.[4,с.51]

Нові технології в багатьох аспектах і при наявності необхідної інфраструктури дозволять прискорити життєдіяльність громадян, і банки ряду країн (зокрема, Великобританії,

Китаю, Данії, Японії, Південної Кореї, Канади) створили або працюють над створенням власних криптовалют. Однак, іншою важливою особливістю криптовалюти є неможливість впливу на транзакції та контроль за ними з боку банків, податкових органів, судів, що ставить перед державами завдання - регулювати нове явище, використовуючи всі його плюси, при цьому мінімізувавши такі ризики як відмивання грошей, фінансування тероризму, тощо[5], адже більшість криптовалют не приховують інформацію про транзакції, але їх учасники «ховаються» за псевдонімами, а отже криптовалюти можуть бути використані в незаконних операціях. Тобто, технічна реалізація даної технології здебільшого не викликає питань у фахівців, однак, з метою ефективного регулювання «криптосфери» необхідно виробити основу для розуміння природи сучасних грошових сурогатів через призму галузей права, переважно цивільного і фінансового права.[6, с. 22] При цьому, загальноприйнятої позиції щодо можливості та умов використання даного інструменту до теперішнього часу не вироблено. Зокрема, уявляється проблематичним визначити правову природу нових явищ за допомогою понятійного апарату, наявного у відповідних галузях права.

Так, блокчейн іноді розглядається як альтернатива правовим конструкціям. Деякі дослідники вважають, що технологія була розроблена для подолання недоліків заснованих на довірі банківських систем, де значна роль відводиться самим банкам і державі в цілому. Останні ж є корумпованими від самого початку, тому необхідно створити однорангову систему, в якій транзакції реєструються децентралізованою мережею комп'ютерів, а не посередниками.[3, с. 98]

В той же час, уявляється, що використання даної технології призводить до юридично значимих наслідків: так, одержувач

переказу стає «власником» певної кількості «коїнів», а такі поняття, як «право власності» та «майно», мають застосовуватися і до криптовалюти. Іншим прикладом є процедура спадкування: у випадку смерті особи її майно переходить до спадкоємців. Імовірно, до спадкової маси входить і криптовалюта, яка була набута за життя спадкодавця. Тобто, постає ряд практичних питань: хто володіє переданими активами; які юридичні наслідки злому та викрадення віртуальних активів; що відбувається у разі смерті або банкрутства власника криптовалюти? Отже, визначення правового режиму криптовалюти і її кваліфікація в якості об'єкта цивільних прав, таки є одним з найважливіших завдань.

В доктрині представлений широкий спектр підходів до визначення правової природи криптовалюти. Так, В. Архіпов вважає Bitcoin захищеною за допомогою криптографії електронну систему обліку обороту умовних одиниць між членами тимчасової децентралізованої мережі. На його думку, об'єкти, подібні Bitcoin, являють собою свого роду інтелектуальні конструкти, які мають, з одного боку, об'єктивний характер (тобто, вони вписані в систему цифрової інтерпретації), а з іншого - за умови домовленості між особами, наділяються певною купівельною спроможністю. [7] Кучеров І.І. пропонує розглядати криптовалюту як свого роду «електронну монету», а визначати, як електронний знак вартості або електронний розрахунковий знак. [8, с.190] Окрім того, криптовалюта розглядається як: валюта, що є платіжним засобом; як універсальний фінансовий інструмент; грошовий сурогат. Висуваються і інші точки зору, що зводяться до можливості віднесення криптовалюти до одного з існуючих об'єктів прав: майна, активу, інформації, нематеріального блага, іншого майна тощо.

Деякі науковці навіть висловлюють думки про нелегітимність такого роду об'єктів, оскільки «криптовалюта не передбачена в законодавчих актах в якості об'єкта цивільних прав, що при досить жорсткому регулюванні валютно-грошових відносин робить неможливим їх офіційне застосування». [9, с. 46]

Отже, аналізуючи криптовалюту і можливі варіанти її регулювання, в першу чергу необхідно приділити увагу оцінці природи даного виду розрахунків і відповіді на питання чи можливо називати криптовалюту грошима і чому.

Можна виключити зі списку об'єктів цивільних прав ті, до яких криптовалюта точно не відноситься: речі (криптовалюта на має матеріального виразу), результати робіт і надання послуг, результати інтелектуальної діяльності, нематеріальні блага. Криптовалюту не можна віднести до комп'ютерних програм, оскільки вони зберігаються не на одному комп'ютері, а відразу на декількох і той або інший пристрій, як правило, має лише відкритий і закритий ключі для доступу до системи віртуальних валют.[6, с.27]

У зв'язку з відсутністю творчого характеру при створенні криптовалюти, вона не може бути віднесена до результатів інтелектуальної діяльності і прирівняним до них засобів індивідуалізації.[10, с. 113] Нематеріальні блага не можна відокремити від носія, вони є невідчужуваними, а тому до них криптовалюта не належить.

Що стосується можливості віднесення криптовалюти до грошей, то на думку Печегіна Д. А. криптовалюти на практиці виконують економічну функцію грошей. [6, с. 26] Однак наразі не існує єдиної теорії, яка б пояснювала сутність грошей, тому, як правило, визначення надається через функції. Як зазначає А.І. Савельєв, «гроші – це те, що вони роблять».[11] Виділяється три основні функції:

1) міра вартості, тобто грошова одиниця використовується як еталон для порівняння вартостей товарів, робіт, послуг та інших ресурсів;

2) засіб обігу – гроші відіграють роль тимчасового посередника при обміні товарів, усуваючи при цьому необхідність в збігу потреб учасників обміну;

3) засіб збереження вартості - гроші виступають тим активом, який можна зберігати і використовувати для накопичення багатства.

Меліков У. А. вказує, що дані функції лише частково притаманні криптовалюти. Зокрема, обов'язковими засобами платежу є національні валюти, а криптовалюта використовується між окремим учасниками відносин, які добровільно погоджуються на це.[12, с. 61]

Сам розробник Bitcoin використовує термін «електронна готівка» (англ. electronic cash).[13] Однак питання відповідності криптовалюти поняттю «електронні гроші» є спірним. Так, відповідно до Директиви 2009/110/ЕС електронні гроші – грошова вартість (monetary value), що зберігається на електронному пристрої, яка емітується після отримання грошей в розмірі не менше обсягу грошової вартості, і яка приймається іншими, ніж емітент, особами як засіб платежу. Між цифровими грошима і електронними наявна суттєва відмінність – для останніх зв'язок з традиційним грошовим форматом зберігається і має юридичну основу, оскільки кошти, що зберігаються, виражаються в одній і тій же розрахунковій одиниці. В системах віртуальної валюти розрахункову одиницю замінюють на віртуальну (наприклад, Bitcoin).[14, с.16]

Відсутність визначеності щодо правового статусу криптовалюту призвело до широкої дискусії і з інших питань, зокрема ліцензування діяльності криптовалютних бірж, оподаткування у вказаній сфері тощо.

Загалом, позиції різних держав розходяться, проте їх можна об'єднати в такі групи:

1) країни, які обрали варіант розробки нормативно-правової бази або не забороняють її використання (Австралія, Бельгія, Данія, Франція, Німеччина, Ізраїль, Японія, Норвегія, Сінгапур, Південна Корея, Швейцарія, Швеція, Великобританія, США та ін.);

2) країни, які кваліфікують криптовалюту як нелегальну і намагаються заборонити або обмежити її використання (Бангладеш, Болівія, В'єтнам, Еквадор, Ісландія, Індонезія, Киргизія, Ліван, Таїланд, та ін.).

Так, в 2018 р., податкова служба Ізраїлю випустила Циркуляр № 05/2018 в якому вказується, що криптовалюту слід розглядати як засоби віртуального платежу і об'єкт оподаткування [15] В проекті Закону про криптовалюту США (Crypto-Currency Act) пропонується наступне визначення: відображення валюти США або синтетичних похідних на базі блокчейну або децентралізованого криптографічного реєстру.[16]

Білоруський проект Currency.com, зареєстрований в Парку високих технологій, став першою в СНГ регульованою біржею криптовалют. Платформа провадить торгівлю токенизованими активами на сировину, акції, а також випускає токени, забезпечені держоблігаціями, придбаними компанією на Білоруській валютно-фондовій біржі. [17] В 2019 р. Міністерство цифрової трансформації України підписало з Currency.com меморандум про співпрацю з питань розвитку українського законодавства стосовно ІТ та криптовалют. [18]

Повертаючись до регулювання криптовалюти на рівні ЄС, необхідно зазначити, що згідно з рішенням Суду Європейського Союзу у справі Skatteverket v. David Hedqvist (від 22 жовтня 2015 року, С-264/14)

купівля криптовалюти Bitcoin охоплюється нормами Директиви Європейського Союзу щодо податку на додану вартість (ПДВ), згідно з якою операції, пов'язані з валютним обміном банкнот і монет, які використовуються в якості законного платіжного засобу, слід звільнити від сплати ПДВ. Європейський суд прийшов до висновку, що віртуальні валюти можна визначити як вид (тип) нерегульованих правом цифрових грошей (digital money), які емітуються та контролюються їх розробниками і приймаються користувачами такої специфічної віртуальної системи. Віртуальні валюти аналогічні офіційним конвертованим валютам, що підтверджує практика їх відповідного використання. Однак віртуальні валюти відрізняються від електронних грошей, оскільки віртуальні валюти представлені не в традиційних розрахункових одиницях, наприклад євро, а в віртуальних рахункових одиницях, таких як біткоїни. [19]

Відповідно до Директиви 2018/843 «Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму», віртуальні валюти визначаються як «цифрове представлення вартості, яке не видається або не гарантується центральним банком або державним органом, не обов'язково приєднується до законодавчо встановленої валюти і не має юридичного статусу валюти чи грошей, але приймається фізичними та юридичними особами як засіб обміну і може передаватися, зберігатися та торгуватися в електронному вигляді». [20]

В Німеччині біткоїни визнаються цифровою валютою із зазначенням, що така валюта не відноситься ні до електронних грошей (e-Geld), ні до так званої функціональної валюти, в тому числі іноземної (Buchgeld). Наразі криптовалюта в Німеччині вважається еквівалентом законних пла-

тїжних засобів, а криптовалютні транзакції розглядаються як заснований на договорі альтернативний спосіб оплати. [6, с. 26] При цьому єдиним законним засобом платежу, відповідно до ст. 14 закону про Федеральний банк Німеччини, залишається євро. [21]

Федеральне управління фінансового нагляду Німеччини (BaFin) визначає криптовалюту як фінансовий інструмент у розумінні ч.11 ст. 1 Закону про банки (German Banking Act/ KWG), що виражається в формі специфічних розрахункових одиниць (unit of account), які схожі на іноземні валюти і не є законним платіжним засобом. Вони включають одиниці вартості, що виконують функцію приватних платіжних засобів в бартерних угодах, а також будь-яку іншу заміну валюту, що використовується відповідно до приватно-правових угод як платіжний засіб на багатосторонніх розрахункових рахунках. [22]

Однак в 2018 році Вищий Регіональний суд Берліну дійшов висновку, що Біткоїн не можна класифікувати як розрахункові одиниці з огляду на таке:

- 1) Біткоїн не емітується центральним банком або іншим державним органом, а самій мережі загальний емітент також відсутній. Окрім того не існує жодного органу управління, який міг би здійснювати центральний регуляторний вплив на розподіл біткоїнів.
- 2) Це не валюта і не платіжний засіб, який згідно із законом приймається усіма для юридично ефективного виконання взятих на себе зобов'язань.
- 3) Біткоїн - це платіжний засіб, який приймається лише окремими учасниками господарської діяльності. Отже, вартість біткоїна залежить головним чином від того, як оцінюють його самі користувачі мережі.

Таким чином, Біткоїн не є загальнови-знаним засобом платежу у розумінні Зако-ну про банки (KWG), а через нестабільність Біткоїн не можна прирівняти до іноземних валют, а отже не можна класифікувати як одиницю розрахунку.[23]

З точки зору цивільного законодавства німецька доктрина відносить криптовалюту до «інших предметів», оскільки дані в їх різних проявах розглядаються саме в якості «інших предметів». Якщо відносити крип-товалюту до цього виду об'єктів цивільного права, то придбання речей або предметів за допомогою криптовалюти, слід вважати не купівлею-продажем, а обміном, оскільки криптовалюта постає у вигляді специфічно-го «товару».[6, с. 26]

В Японії точкою відліку в регулюванні криптовалюти вважається закриття крип-товалютної біржі MtGox в лютому 2014 року. Компанія визнала, що в результаті злому було викрадено майже 150 000 BTC - близько 7% усіх біткоїнів вартістю приблизно 473 мільйони доларів. В тому ж році було створено Комісію з цифровим активів Япо-нії (The Japan Authority of Digital Asset) а в наприкінці 2015 року з'явилася інформація про те, що робоча група Ради з фінансової системи (Financial System Council) склала проект пропозицій з регулювання цифровий валюти.

Згідно з новим законодавством поняття «віртуальна валюта» охоплює дві групи:

- 1) вартість майна, яка може бути вико-ристана як плата за придбання або оренду товарів або надання послуг невизначеними особами, яка може бути придбана або продана невизна-ченим особам і яка може бути переда-на через електронну систему обробки даних
- 2) вартість майна, яку можна взаємно обміняти на вищезазначену вартість

майна з невизначеними особами та передавати через електронну систему обробки даних.[24]

Поправкою до Закону про платіжні засо-би у 2019 р. поняття «віртуальні валюти» за-мінено на «крипто-активи». Вважається, що зміна термінології обумовлена необхідністю узгодити термінологію, з тією, яка вико-ристовуються в міжнародній практиці, а та-кож, щоб уникнути плутанини між фіатними валютами та крипто-активами.[25] Операції з останніми підлягають оподаткуванню за стандартними правилами: дохід, отриманий фізичними і юридичними особами в крип-товалюті, підлягає обкладенню податком на прибуток («income tax» та «corporate tax»), продаж криптовалют - японським аналогом податку на додану вартість (consumption tax).[26,с. 85]

В Південній Кореї вирішення питань ре-гулювання та оподаткування торгівлі крип-товалютами здійснюється лише на рівні Ке-рівництва з боротьби з відмиванням грошей, яке було затверджено Службою з фінансової розвідки (Financial Intelligence Unit). Відпо-відно до цього Керівництва, віртуальні ва-люти визначаються як «токен або інформа-ція, що зберігається на токени, сприймається договірною стороною як засіб обміну або зберігання вартості, переказ якої здійсню-ється за допомогою електронних засобів» . При цьому електронні валюти, визначені Законом про електронні фінансові операції, виключаються з визначення криптовалют.[27] В 2018 р. постановою Верховного Суду встановлено, що криптовалюту можна роз-глядати як прибуток, отриманий в результаті торгівлі товарами. [28] В березні 2020 року до законодавства було прийнято поправки, які стосуються криптобірж, фондів і інших учасників ринку. Вони будуть зобов'язані: дотримуватися всіх вимог фінансової звіт-ності, використовувати тільки банківські

рахунки з реальними іменами, проводити ідентифікацію особи користувачів тощо.[29]

В Україні на сьогодні відсутня нормативно-правова база, яка б встановлювала правовий статус криптовалют і запроваджувала комплексне регулювання в сфері операцій з ними. В 2017 була опублікована Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні. НБУ, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку і Національна комісія, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг зазначили, що «що складна правова природа криптовалют не дозволяє визнати їх ані грошовими коштами, ані валютою і платіжним засобом іншої країни, ані валютною цінністю, ані електронними грошима, ані цінними паперами, ані грошовим сурогатом».[30] Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» оперує поняттям «віртуальний актив», під яким розуміється цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей. Однак, слід погодитись з думкою розробників Законопроекту про віртуальні активи, які вказують на занадто вузьку спрямованість вказаного закону, пропонуючи власне визначення: сукупність даних в електронній формі, яка має вартість та існує в системі обігу віртуальних активів.[31]

Таким чином, в законодавстві України імплементовано визначення, запропоноване Міжнародною групою з протидії відмиванню грошей (FATF)[32] Судова практика наразі йде шляхом визнання криптовалют грошовим сурогатом, який не може використовуватись як засіб платежу, оскільки це протирічить нормам українського законодавства.[33][34]

Загалом, серед існуючих в міжнародній практиці позицій щодо криптовалюти можна виділити чотири основні підходи: як до грошового засобу / валюти; засобу платежу або обміну; товару / іншого майна; грошового сурогату. Однак незалежно від обраного підходу виникає проблема застосування до даної технології принципів і норм приватного права. Також, з огляду на розширення міжнародного торгово-економічного, науково-технічного і культурного співробітництва слід враховувати дію зарубіжних національних правових систем, вплив міжнародних угод. Тобто існує об'єктивна потреба у колізійно-правовому регулюванні, яке залежить від того, як розглядати криптовалюту.

Так, Ю.К. Меркулова аналізує наступні варіанти: криптовалюта як товар, як засіб платежу і як фінансовий інструмент. [35] [36] [37] При встановленні змісту грошових зобов'язань у правовідносинах застосовуються дві колізійні прив'язки: закон валюти платежу і закон валюти боргу. Якщо криптовалюту вважати товаром, то застосовується закон місця знаходження речі. Однак криптовалюта не має матеріального виразу, а отже і конкретного місця знаходження. Дані розподілені між великою кількістю комп'ютерів в різних країнах. Якщо криптовалюту розглядати в якості фінансового активу, то можуть застосовуватися такі прив'язки: закон національності емітента цінних паперів, закон місця реєстрації випуску цінних паперів, закон місця обігу цінних паперів, особистий закон власника.

Окрім того, висуваються пропозиції застосування інших прив'язок, наприклад, використовувати місце знаходження приватного ключа, який зберігається відповідною особою-власником. Однак, проблема полягає в тому, що треті особи, а також контрагент угоди не знають цього місця знаходження. А враховуючи, що приватний ключ може

зберігатися, наприклад, у формі USB-ключа або на ноутбучі, це місце може змінитися в будь-який час.[38, с.52]

Висновки. На сьогодні у світі не вироблено усталеного підходу до місця криптовалюти в системі об'єктів цивільного права. Однак, розвиток інформаційних технологій змінює економічну систему, популярність криптовалюти, як об'єкту для інвестицій дедалі зростає. Правовий вакуум призводить до того, що вкладення у криптовалюту часто супроводжуються ризиком втрати.

Оскільки обмежити розвиток даної технології неможливо, в Україні слід врегулювати на законодавчому рівні правовідносини щодо володіння, використання криптовалюти та проведення криптовалютних операцій. Враховуючи, що даний актив може виконувати роль засобу платежу, інвестиційного інструмента або посвідчувати право на володіння майном, програмним забезпеченням, акціями чи іншим віртуальним або реальним активом, перспективним уявляється підхід розробників проекту Закону про віртуальні активи [32] які, не зупиняючись на класифі-

кації за функціями, пропонують розрізняти забезпечені і незабезпечені віртуальні активи. Слід відзначити закріплення такої ознаки віртуального активу, як існування виключно в системі обігу віртуальних активів.

Прийняття відповідного закону надасть криптовалюти легальний статус, встановить засади організації та діяльності суб'єктів криптовалютних транзакцій та забезпечить правове поле для володіння, користування та розпорядження віртуальними активами. А ліцензування професійних учасників ринку – бірж допоможе захистити громадян від шахрайських дій.

Дійсно, універсального вирішення теоретичних і практичних питань, пов'язаних з визначенням правової природи криптовалюти, поки не існує, однак заборона, як і повне ігнорування, - лише відмова від відповідальності, навпаки - слід використовувати нові технології для зростання вітчизняної економіки. Доцільно виокремити найкраще з практики зарубіжних країн в сфері регулювання криптовалютних операцій і імплементувати в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Масленников В. В., Федотова М.А., Сорокин А.Н. Новые финансовые технологии меняют наш мир. *Финансы: теория и практика*. 2017. № 2. С. 6-11. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/novye-finansovye-tehnologii-menyayut-nash-mir> (дата звернення: 23.11.2020)
2. Федоров Д.В. Токены, криптовалюта и смарт-контракты в отечественных законопроектах с позиции иностранного опыта. *Вестник гражданского права*. 2018. № 2. С. 30-74. URL: <https://urfac.ru/?p=459#1> (дата звернення: 23.11.2020)
3. Matthias Lehmann, Who Owns Bitcoin? Private Law Facing the Blockchain, *Minn. J.L. Sci. & Tech.* 2019. № 21(93). URL: <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1474&context=mjlst> (дата звернення: 23.11.2020)
4. Перцева С.Ю. Финтех: механизм функционирования. *Инновации в менеджменте*. 2017. № 12. С. 50-53. URL: https://mgimo.ru/library/publications/fintekh_mekhanizm_funktsionirovaniya/ (дата звернення: 23.11.2020)
5. Добровольская М. Р. Криптовалюты в международном банковском праве. *Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»* : веб-сайт. URL: <https://www.hse.ru/edu/vkr/296286244> (дата звернення: 23.11.2020)

6. Печегин Д. А. К вопросу о правовом регулировании криптовалют в Германии. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2019. № 6. С. 21-33. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-pravovom-regulirovanii-kriptoalyut-v-germanii> (дата звернення: 23.11.2020)
7. Архипов В. Bitcoin: основные принципы и отдельные юридически значимые особенности. *Закон.ру.* : веб-сайт. URL: https://zakon.ru/blog/2014/1/13/bitcoin_osnovnye_principy_i_otdelnye_yuridicheskiznachimye_osobennosti (дата звернення: 23.11.2020)
8. Кучеров И.И. Правовые подходы к легитимации криптовалют. *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России*. 2018. №2 (42). С. 183-193. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-podhody-k-legitimsii-kriptoalyut> (дата звернення: 23.11.2020)
9. Никитин К. Законодательные новеллы правового регулирования обращения криптовалют. *Рынок ценных бумаг*. 2016. N 7. С. 45-47. URL: https://www.vegaslex.ru/upload/iblock/5e9/Никитин_Рынок%20ценных%20бумаг_Законодательные%20новеллы%20правового%20регулирувания%20обращения%20криптовалют_09.2016.pdf (дата звернення: 23.11.2020)
10. Азархин А.В., Карев Д.А., Кавкаева Ю.А. К вопросу о правовой природе криптовалюты в России. *Международный журнал гуманитарных и естественных наук*. 2020. №4-2. С. 112-116. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-pravovoy-prirode-kriptoalyuty-v-rossii> (дата звернення: 23.11.2020)
11. Савельев А.И. Криптовалюты в системе объектов гражданских прав. *Закон*. 2017. № 8. С.136-153.
12. Меликов У. А. Криптовалюта в системе объектов гражданских прав. *Вестник ЮУрГУ. Серия: Право*. 2018. №1. С. 60-66 URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kriptoalyuta-v-sisteme-obektov-grazhdanskih-prav> (дата звернення: 23.11.2020)
13. “Bitcoin: a peer-to-peer electronic cash system”. *Bitcoin.org* : веб-сайт. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (дата звернення: 23.11.2020)
14. Virtualcurrencyschemes/EuropeanCentralBank.October2012. *The European Central Bank* : веб-сайт. URL: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf> (дата звернення: 23.11.2020)
15. Regulation of Cryptocurrency: Israel. *The Library of Congress* : веб-сайт URL: <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/israel.php> (дата звернення: 23.11.2020)
16. What is the Crypto-Currency Act of 2020? *Sygnia* : веб-сайт URL: <https://www.sygnia.io/blog/what-is-cryptocurrency-act-of-2020> (дата звернення: 23.11.2020)
17. Белорусская биржа Currency.com проконсультирует Украину по вопросу криптовалют. *ForkLog* : веб-сайт. URL:
18. <https://forklog.com/beloruskaya-birzha-currency-com-prokonsultiruet-ukrainu-po-voprosu-kriptoalyut/> (дата звернення: 23.11.2020)
19. Міністерство цифрової трансформації співпрацюватиме з білоруською криптобіржею Currency.com. *Урядовий портал*. URL:
20. <https://www.kmu.gov.ua/news/ministerstvo-cifrovoyi-transformaciyi-spivpracyuvatime-z-biloruskoju-kriptobirzheju-currencycom> (дата звернення: 23.11.2020)

21. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 22 October 2015. *Skatteverket v David Hedqvist*. *EUR-Lex*. : веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0264> (дата звернення: 23.11.2020)

22. Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018. 5AMLD. *EUR-Lex*. : веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0843> (дата звернення: 23.11.2020)

23. Bundesbank Act (Gesetz über die Deutsche Bundesbank). *Deutsche Bundesbank* : веб-сайт. URL:

24. <https://www.bundesbank.de/resource/blob/618304/6d6986cbc43dff11cf78d56b2c29502b/mL/bundesbank-act-data.pdf> (дата звернення: 23.11.2020)

25. Bitcoins: Supervisory assessment and risks to users. *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* : веб-сайт. URL: <https://www.bafin.de/dok/7858622> (дата звернення: 23.11.2020)

26. SMP Transactions Briefing: Bitcoin – not a financial instrument after all? *SMP* : веб-сайт. URL:

27. https://www.smp.law/EN/Briefing/Bitcoin_not_a_financial_instrument_after_all.php (дата звернення: 23.11.2020)

28. Regulatory Approaches to Cryptoassets: Japan. *The Library of Congress* : веб-сайт. URL: <https://www.loc.gov/law/help/cryptoassets/japan.php> (дата звернення: 23.11.2020)

29. Japan's Financial Services Agency (FSA) To Enforce New Crypto-Asset Exchange Regulations from 1 May 2020. *Sygnia* : веб-сайт.

30. URL: <https://www.sygnia.io/blog/japan-crypto-asset-regulation-financial-services-agency-changes-psa-fiea-may-2020/> (дата звернення: 23.11.2020)

31. Преснякова Е.В., Мартынович П.А. Правовой статус криптовалют в разных странах мира. *Наукові праці НДФІ*. 2017. № 4(81). С. 83–88. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Npndfi_2017_4_19.pdf (дата звернення: 23.11.2020)

32. South Korea: AMK/KYC regulations on cryptocurrency exchanges. *International Financial Law Review* : веб-сайт. URL: <https://www.iflr.com/article/b1lp1xz6z9g062/south-korea-amkkyc-regulations-on-cryptocurrency-exchanges> (дата звернення: 23.11.2020)

33. Южная Корея признала криптовалюты активом, который может быть конфискован по решению суда. *ForkLog* : веб-сайт. URL:

34. <https://forklog.com/yuzhnaya-koreya-priznala-kriptovalyuty-aktivom-kotoryj-mozhet-byt-konfiskovan-po-resheniyu-suda/> (дата звернення: 23.11.2020)

35. Южная Корея легализовала торговлю криптовалютой. *РБК* : веб-сайт. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5e60f5279a7947487962b2fe> (дата звернення: 23.11.2020)

36. Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні. *Національний банк України*. URL:

37. <https://bank.gov.ua/ua/news/all/spilna-zayava-finansovih-regulyatoriv-schodo-statusu-kriptovalyut-v-ukrayini> (дата звернення: 23.11.2020)

38. Проект Закону про віртуальні активи. *Верховна Рада України* : веб-сайт. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110 (дата звернення: 23.11.2020)

39. FATF (2020), 12-month Review Virtual Assets and VASPs, FATF, Paris, France. *The Financial Action Task Force*: веб-сайт. URL: www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/12-month-review-virtual-assets-vasps.html (дата звернення: 23.11.2020)

40. Рішення Печерського районного суду міста Києва від 03 грудня 2019 року / справа №359/1325/18-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87945932> (дата звернення: 23.11.2020)

41. Ухвала Апеляційного суду міста Києва/ справа № 753/599/16 // *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62052778> (дата звернення: 23.11.2020)

42. Меркулова Ю.К. Криптовалюта как товар с точки зрения международного частного права. *Молодой ученый*. 2018. № 43(229). С. 132–135. URL: <https://moluch.ru/archive/229/53253/> (дата звернення: 23.11.2020)

43. Меркулова Ю.К. Криптовалюта как средство платежа с точки зрения международного частного права. *Молодой ученый*. 2018. № 43(229). С. 135–139. URL: <https://moluch.ru/archive/229/53254/> (дата звернення: 23.11.2020)

44. Меркулова Ю.К. Криптовалюта как финансовый инструмент с точки зрения международного частного права. *Молодой ученый*. 2018. № 43(229). С. 139–144. URL: <https://moluch.ru/archive/229/53298/> (дата звернення: 23.11.2020)

45. Hubert de Vauplane. Blockchain And Conflict of Laws. *Kramer Levin* : веб-сайт. URL: <https://www.kramerlevin.com/images/content/3/6/v2/36468/1802-RTDF-HdV-Blockchain-and-Conflict-of-Laws.pdf> (дата звернення: 23.11.2020)

УДК 342.713.336.2

ПОДАТКОВА ТАЄМНИЦЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**TAX SECRET IN THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES****Проць І.М.,***кандидат юридичних наук,**доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін**Львівського державного університету внутрішніх справ*

У статті розглянуто категорію «податкова таємниця в контексті законодавства зарубіжних країн» та науково обґрунтовано теоретичні положення в порівнянні. Досліджено законодавство: Республіки Білорусь, Вірменія, Республіки Казахстан, Естонської Республіки, Швейцарії, Люксембург. Обґрунтовано, що правовий режим таємниці в податкових правовідносинах вимагає додаткового правового регулювання шляхом доповнення ПК України відсутніми правовими нормами.

Проаналізовано низку двосторонніх міжнародних податкових договорів з питань обміну відомостями, що становлять податкову таємницю. В результаті проведеного дослідження встановлено, що потреба людей в збереженні відомостей в таємниці від інших осіб виникла задовго до наших днів.

Зроблено висновок про необхідність надати податковій таємниці особливий статус, виділивши її з числа професійних таємниць. Доведено необхідність передбачення в законодавстві більш суворих вимог до обігу відомостей, що становлять податкову таємницю. Відзначено доцільність додаткового опрацювання методології організації роботи з відомостями, що складають податкову таємницю. Встановлено потребу в регламентації контролю за правомірністю доступу до відомостей. В якості основних позитивних відмінностей положень про автоматичний обмін фінансовою інформацією від положень про обмін такою інформацією на основі двосторонніх міжнародних податкових договорів визначені: оперативність, повнота, здійснення на регулярній плановій основі, можливість ініціативного інформування. В умовах глобалізації економіки, яка дозволяє корпораціям та індивідам швидко переміщувати грошові ресурси між різними юрисдикціями, податкові органи через нестачу ресурсів концентруються переважно на внутрішньо-державних питаннях. У деяких випадках це дозволяє платникам податків законно відтермінувати виникнення податкових зобов'язань, а інколи і приховувати отримані доходи.

Проведене дослідження правового режиму таємниці в податкових правовідносинах зарубіжних країн дозволило констатувати багатогранність проблеми як в понятійному апараті, так і в нормативному регулюванні.

Ключові слова: законодавство, право, таємниця, відомості про платника, платник податків, податкові органи.

The article considers the category “tax secrecy in the context of foreign legislation” and scientifically substantiates the theoretical provisions in comparison. Legislation studied: the

Republic of Belarus, Armenia, the Republic of Kazakhstan, the Republic of Estonia, Switzerland, Luxembourg. It is substantiated that the legal regime of secrecy in tax relations requires additional legal regulation by supplementing the Civil Code of Ukraine with missing legal norms.

A number of bilateral international tax agreements on the exchange of information that constitute tax secrecy are analyzed. As a result of the study, it was found that the need for people to keep information secret from others arose long before today.

It is concluded that it is necessary to give tax secrecy a special status, distinguishing it from the number of professional secrets. The necessity of stipulating in the legislation stricter requirements to the circulation of information constituting tax secrecy has been proved. The expediency of additional elaboration of the methodology of organization of work with information constituting tax secrecy is noted. The need for regulation of control over the legality of access to information has been established. The main positive differences between the provisions on automatic exchange of financial information from the provisions on the exchange of such information on the basis of bilateral international tax treaties are: efficiency, completeness, implementation on a regular planned basis, the possibility of proactive information. Given the globalization of the economy, which allows corporations and individuals to move money quickly between different jurisdictions, tax authorities, due to lack of resources, focus mainly on domestic issues. In some cases, this allows taxpayers to legally defer tax liabilities and sometimes to conceal income.

The study of the legal regime of secrecy in the tax relations of foreign countries allowed to state the versatility of the problem both in the conceptual framework and in the regulatory framework.

Key words: legislation, law, secrecy, information about the taxpayer, taxpayer, tax authorities.

Постановка проблеми. З розвитком податкового законодавства протягом останнього десятиліття явно простежуються його соціальна спрямованість і розвиток інформаційної функції поряд з контрольною. У зв'язку з цим в даний час назріла актуальна необхідність коригування підходу віднесення тих чи інших відомостей до податкової інформації. У сучасних умовах можна спостерігати тенденцію на розширення обсягу податкової інформації, коли податкові органи, володіючи величезним масивом відомостей про платників податків нееконічного характеру, але при цьому мають значення для обчислення податків і зборів, з кожним роком значно збільшують цей обсяг. Розкриття таємниці в рамках міжнародного автоматичного обміну має важливе теоретичне і практичне значення в міжнародному податковому адмініструванні, заклало

тенденцію міжнародної податкової транспарентності, надавши податкової таємниці статус транскордонної категорії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання окремих аспектів таємниці як загально-правової категорії досліджували такі вчені-юристи, як: І.В.Бондар, Д.І.Гуміна, Л.К.Терещенко, В.Л.Андрущенко, О.А.Захарчук. Питання теоретико-правового аналізу, за допомогою якого здійснюється правове регулювання конфіденційності відомостей, що становлять податкову таємницю досліджувалися в теоретичних працях таких вчених-правознавців: І.Л.Бачило, Т.А.Полякова, П.І.Юхименко, О.М.Федчак, О.Я.Бойко, О.П.Орлюк, Л.К.Воронова, О.В.Щербанюк та ін.

В міжнародно-порівняльному аспектах, таємниця розглядалась такими науковцями як: Н. В. Андріановою, В. В. Артемовим, С.

В. Воронцовою, Ю. В. Дубровським, В. П. Лагушкіним, Н. Лебедевою.

Метою статті є вироблення та обґрунтування теоретичних і практичних положень, спрямованих на вдосконалення правового режиму таємниці в податкових правовідносинах на прикладі податкового законодавства іноземних держав.

Виклад основного матеріалу. В Податковому кодексі України є окрема стаття, яка регламентує порядок охорони податкової таємниці або конфіденційної інформації, а саме визначення «податкова таємниця» відсутнє. При цьому ст. 17 ПК України «Права платника податків» містить пункт про право платника податків на нерозголошення контролюючим органом (посадовими особами) відомостей про нього без його письмової згоди, якщо вони становлять конфіденційну інформацію і стали відомі під час виконання посадовими особами службових обов'язків, за винятком випадків, коли це прямо передбачено законом.

Згідно п. 21.1.6 ст. 21 ПК України посадові особи контролюючих органів зобов'язані: не допускати розголошення інформації з обмеженим доступом, яка виходить, використовується, зберігається при реалізації функцій, покладених на контролюючі органи.

У Податковому кодексі Республіки Білорусь (далі - ПК РБ) міститься окрема стаття - ст. 79, присвячена податковій таємниці [1]. Перелік відомостей, які визнаються відомостями, що становлять податкову таємницю, в ПК РБ ширший. Згідно з цією статтею податкову таємницю становлять будь-які відомості про платників (інших зобов'язаних осіб), за винятком таких відомостей: про прізвища, імені, по батькові (за його наявності) платника фізичної особи, найменування та місцезнаходження організації; розголошених платником (іншим зобов'язаним осо-

бою) самостійно або за його згодою; про облікову номері платника; про найменування податкового органу за місцем постановки на облік платника; про знаходження платника в процесі ліквідації (припинення діяльності), дату рішення реєструючого органу про виключення платника з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та індивідуальних підприємців; про статутний фонд (капітал) організації; про порушення податкового та іншого законодавства і заходи відповідальності за ці порушення; представляються податковим, правоохоронним або іншим органам інших держав відповідно до міжнародних договорів Республіки Білорусь, та ін. Перелік є вичерпним.

У ПК РБ так само, як і в ПК України, присутні право платника податків вимагати дотримання податкової таємниці (ст. 21) та кореспондуючий цьому праву обов'язок податкових органів (ст. 82). У нормах, присвячених постановці на облік, зазначено, що з цього моменту будь-які відомості стають податковою таємницею (ст. 65). Для визначення відомостей, що становлять податкову таємницю, використовується конструкція, - «все, крім».

У Республіці Вірменія, незважаючи на велику кількість кодифікованих актів, податковий кодекс відсутній, а є Закон Республіки Вірменія «Про податки» і окремі закони по кожному податку [2].

У зазначеному Законі Республіки Вірменія згадка про податкову таємницю відсутня, при цьому в ч. 2 ст. 20 зазначено, що відомості, що становлять банківську та комерційну таємницю, представляються податковій інспекції в порядку, встановленому законом.

У Законі Республіки Вірменія «Про податкову службу» містяться норми, що регулюють питання податкової таємниці [3]. У ст. 4 цього Закону дано визначення податкової таємниці: це будь-яка отримана подат-

ковим органом або податковим службовцем інформація про платника податків (про діяльність платника податків), за винятком: відомостей, оприлюднених платником податків або за його згодою; відомостей про облікову номер платника податків; відомостей про порушення вимог податкового законодавства; відомостей, що включаються до статуту платника податків; відомостей про платника податків (про його діяльність), які подаються податковим (митним) органам зарубіжних країн на підставі міжнародних або міжвідомчих договорів.

Крім того, в числі обов'язків податкового органу (ст. 10) присутній обов'язок щодо дотримання податкової таємниці. Слід зазначити, що в обов'язки податкового службовця (ст. 39) включено вимогу щодо дотримання в установленому законом порядку державної службової та іншої захищеної законом таємниці, в тому числі після припинення служби.

Слід вважати, що аналогічна норма може бути включена і в національне податкове законодавство нашої держави.

З метою дотримання інтересів платників податків (платників зборів, страхових внесків), а також інших учасників податкових правовідносин, зацікавлених в збереженні конфіденційності відомостей про них, якими володіє податковий орган, вважається за необхідне забезпечити чітке законодавче регулювання збереження відомостей незалежно від інших факторів. Такими можуть бути: звільнення співробітника або відсутність статусу державного службовця у працівника, що має доступ до відомостей, що становлять податкову таємницю, і т. ін.. Крім того, податкова таємниця повинна бути захищена незалежно від таких обставин, як взяття на облік або зняття з обліку в податковому органі. У зв'язку з цим пропонується доповнити ст. 33 ПК обов'язком посадових осіб

податкових органів не розголошувати податкову таємницю, що стала відомою у зв'язку з виконанням своїх посадових обов'язків, безстроково, в тому числі і після припинення служби в податкових органах, про що при прийомі на службу брати розписку, а також передбачити в ст. 102 ПК аналогічну норму, при цьому по суб'єктивному складі зобов'язаних осіб поширити її на всіх працівників податкових органів та підвідомчих організацій та установ.

Дані зміни заповнять прогалину, наявну на сьогоднішній день в чинному законодавстві.

У Кодексі Республіки Казахстан «Про податки та інші обов'язкові платежі до бюджету» (далі - НК РК) так само, як і в законодавстві інших держав, є норми, спрямовані на захист податкової таємниці. Зокрема, зазначено, що до акту податкової перевірки документи, що містять відомості, що становлять податкову таємницю, не додаються (ст. 158). Є також стаття, що досить детально регламентує питання податкової таємниці [4].

Пункт 1 ст. 30 «Податкова таємниця» ПК РК містить досить великий перелік відомостей, які до податкової таємниці не відносяться. Законодавцем використана правова конструкція, аналогічна застосованій в ПКУ, - «всі окрім».

Відповідно до зазначеної норми податкову таємницю становлять будь-які отримані органом податкової служби відомості, за винятком відомостей: про суми податкової заборгованості, про суму сплачених податків; про нарахованої суми податків до сплати; про сумі повернення платнику податку з бюджету перевищення суми податку на додану вартість, що відносяться в залік, над сумою нарахованого податку; про заходи відповідальності за порушення податкового законодавства Республіки Казахстан; про непо-

дання податкової звітності, реєстраційних даних платника податків (прізвище, ім'я та по батькові, найменування, дата початку та закінчення діяльності, реєстраційний номер контрольно-касової машини і місце її використання і т. п.) і деякі інші.

Відомості про нараховані та сплачені фізичною особою податки складають податкову таємницю, за винятком нарахованої фізичним особам суми податку на майно, земельного податку, податку на транспортні засоби.

ПК РК встановлено вичерпний перелік з 16 органів влади та їх посадових осіб, яким органи податкової служби подають відомості, що становлять податкову таємницю. При цьому зазначено, що відомості передаються без отримання письмового дозволу платника податків. Крім того, встановлені деякі обмеження. Зокрема, судовому виконавцеві такі відомості подаються тільки в межах його компетенції, встановленої законодавчими актами Республіки Казахстан, і на підставі виконавчого документа. Якщо даний документ виписаний не на підставі вступили в законну силу судових актів, то необхідна додатково санкція суду на отримання відомостей.

Вважається, що перелік органів та їх посадових осіб, що мають доступ до податкової таємниці, надмірно широкий і ставить під сумнів реальність збереження конфіденційності відомостей, що становлять податкову таємницю. Тим часом, у нас фактично даний перелік є ще більш широким внаслідок укладення між федеральними органами виконавчої влади двосторонніх угод про інформаційний обмін конфіденційною інформацією.

Податковий кодекс РК також містить норму про нерозголошення податкової таємниці після звільнення зі служби (п. 5 ст. 557).

Аналогічна вимога передбачена і для фахівців, залучених до проведення податкової перевірки, які не є співробітниками податкових органів.

У Податковому кодексі Азербайджанської Республіки (далі - ПК АР) також встановлено обов'язок дотримуватися правил збереження відомостей про платників податків, в тому числі податкової і комерційної таємниці, і забезпечувати дотримання цих правил (п. 24.0.8 ст. 24), а також відповідне право платників податків вимагати в установленому законодавством порядку дотримання комерційної (податкової) таємниці (п. 15.1.10 ст. 15) [5].

У п. 30.1 ст. 30 ПК АР так само, як і в розглянутих вище податкових кодексах інших іноземних держав, міститься обов'язок податкових органів та їх посадових осіб при виконанні службових обов'язків зберігати конфіденційність будь-якої отриманої інформації про платників податків.

Закон Естонської Республіки «Про оподаткування» (нормативний акт, який виконує функції, аналогічні частини першої ПК України) відводить питанню податкової таємниці окремий розділ - розд. 4 «Податкова таємниця» гл. 1, в якому міститься п'ять об'ємних статей.

Згідно п. 1 ст. 5 Закону Естонської Республіки «Про оподаткування», [6] керуючий податками, його чиновники і працівники зобов'язані зберігати в таємниці стосується суб'єктів податку інформацію, яка стала їм відома в ході проведення перевірки правильності обчислення і сплати податків, провадження у справі про податкове правопорушення і т. ін. Цим же пунктом введено поняття податкової таємниці відносно вище згаданих відомостей, джерел і обставин. Крім того, як і в інших досліджених актах зарубіжного законодавства, в Законі є норма, згідно з якою обов'язок збереження по-

даткової таємниці не закінчував з припиненням службових або трудових відносин.

У деяких міжнародних податкових договорах є норми, які регламентують порядок обміну відомостями, порядок направлення і виконання запитів. Це такі міжнародні податкові договори:

- Угода між Україною і Російською Федерацією і Великим Герцогством Люксембург;
- Угода між Україною і Російською Федерацією та Швейцарською Конфедерацією;
- Договір між Україною і Російською Федерацією і Сполученими Штатами Америки.

Протокол про внесення змін до Угоди між Україною та Російською Федерацією і Великим Герцогством Люксембург містить досить докладний опис процедури та перелік відомостей, які повинні бути зазначені в запиті. Такими, зокрема, є: відомості, що ідентифікують особу, щодо якої проводиться перевірка або розслідування; опис інформації, що цікавить, включаючи характер і форму, в якій звертається із запитом договірною державою бажає отримати її від запитуваної Договірної держави; податкова мета запитуваної інформації; підстави вважати, що запитувана інформація знаходиться в запитуваній Договірній Державі або в розпорядженні чи під контролем особи, яка перебуває під юрисдикцією запитуваної Договірної держави; по можливості ім'я та адресу будь-якої особи, яка вважається котрі володіють запитуваною інформацією; заяву про те, що звертається із запитом договірною державою вичерпала всі засоби, доступні на його території для отримання інформації, за винятком тих, застосування яких пов'язане з надмірними труднощами.

В окремих міжнародних податкових договорах містяться положення, що передбачають напрямок відомостей, які можуть зацікавити іншу сторону, з власної ініціативи

- так зване ініціативне інформування [7, с. 54].

Дуже значущим документом з числа міжнародних правових актів на сьогоднішній день є спільна Конвенція Ради Європи та ОЕСР про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах. Основними підписантами Конвенції згідно з її преамбулі є держави - члени Ради Європи та держави - учасники ОЕСР. В даний час цю Конвенцію підписала 81 юрисдикція, в тому числі Україна, Бразилія, Великобританія, Німеччина, Індія, Італія, Франція, США, ПАР та ін. Для 57 з них Конвенція набула чинності, в інших країнах проходить або пройшла процедура її ратифікації. Україна ратифікувала Конвенцію в 2004 р, а в 2009 р. конвенція набрала чинності. Цей шлях був досить довгим.

У Конвенції регламентуються такі питання, як обмін інформацією за запитом, автоматичний обмін інформацією, довільний обмін відомостями, документи, що додаються до запиту, терміни, пріоритет, направлення документів, відомості, що подаються якою державою, можливість відхилення запиту, виконання запиту про допомогу, секретність, мова, витрати та ін.

Практика обміну інформацією в Україні відповідає міжнародним стандартам. Сьогодні Урядом України, Президентом України, Верховною Радою України вже налагоджений автоматичний обмін інформацією в рамках Євразійського економічного союзу. Як справедливо вказує І. І. Кучеров, обмін інформацією є основною формою надання адміністративної допомоги в податкових питаннях [7, с. 58].

Конвенція передбачає три види інформаційного обміну: за запитом, автоматичний обмін і довільний обмін (так зване ініціативне інформування).

Важливим положенням цієї Конвенції є «правило таємності», покликане на захист

відомостей при інформаційному обміні. Так, згідно зі ст. 22 Конвенції будь-яка інформація, отримана Стороною відповідно до Конвенції, вважається секретною так само, як і відомості, отримані відповідно до національного законодавства цієї Сторони. Суттєвою особливістю автоматичного країнового обміну є те, що на основі стандартів ОЕСР формується можливість транскордонного обміну. Дані положення свідчать про недоліки нормативного регулювання процедури автоматичного обміну, оскільки регламентація положень про обмін на основі не міжнародних податкових договорів, а на основі якихось стандартів ОЕСР викликає ряд цілком очевидних доктринальних питань, пов'язаних з легітимністю таких актів та передбачуваної необхідністю постановки питання про віднесення їх до джерел міжнародного права.

Висновки. Розкриття таємниці в рамках автоматичного обміну має важливе теоретичне і практичне значення для міжнародного податкового адміністрування і заклало

тенденцію податкової транспарентності на найближчу перспективу. В результаті еволюції механізмів міждержавного обміну відомостями, що становлять податкову таємницю, в доступному для огляду майбутньому буде досягнуто значний успіх в податковому адмініструванні.

Основними відмінностями положень про автоматичному обміні фінансовою інформацією від положень про обмін такою інформацією на основі міжнародних податкових договорів є: оперативність, повнота, здійснення на регулярній плановій основі, можливість ініціативного інформування, т. ін. Напрямки відомостей з ініціативи сторони - джерела інформації.

Вищевказані запропоновані зміни в українське податкове законодавство дозволить заповнити прогалини у правовому регулюванні податкової таємниці, а також удосконалити механізми правового регулювання режиму таємниці в податкових правовідносинах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Податковий кодекс Республіки Білорусь (загальна частина) від 19.12. 2002 № 166-З. URL: <http://www.nalog.gov.by/ru/common-part>
2. Закон Республіки Вірменія «Про податки». Національні збори Республіки Вірменія: офіц. сайт. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?Sel=show&ID>
3. Закон Республіки Вірменія «Про податкову службу». URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?Sel=show&ID=+1323&lang>
4. Податковий кодекс РК. Комітет державних доходів Міністерства фінансів Республіки Казахстан: офіц. інтернет ресурс. URL: <http://kgd.gov.kz/ru/content/nalogovyy-kodeks-rk>
5. Міністерство з податків Азербайджанської Республіки: офіц. Інтернетсторінка. URL: <http://www.taxes.gov.az/?name=mecelle&bolme1>
6. Закон Естонської Республіки «Про оподаткування» URL: <http://www.sti.gov.kg/docs/defaultsource/otchet/kodeks03022019.pdf?Sfvrnsn>
7. Кучеров І. І. Міжнародне податкове право. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком інтер, 316 с.

УДК: 342.951:339.543(477)

СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В МИТНИХ ОРГАНАХ УКРАЇНИ

SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE AND JURISDICTIONAL ACTIVITY IN THE CUSTOMS AUTHORITIES OF UKRAINE

Савранчук Л.Л.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ*

Матчук С.В.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ*

У статті на підставі аналізу позицій учених досліджено розуміння сутності адміністративно-юрисдикційної діяльності. Виокремлено і досліджено такі основні властивості, що притаманні адміністративно-юрисдикційній діяльності митних органів України, а саме: 1) самостійний вид діяльності; 2) регулюється нормами митного та адміністративного права; 3) має державно-владний характер; 4) здійснюється в офіційному порядку; 5) пов'язана з реалізацією правоохоронних функцій; 6) виникає через порушення митних правил; 7) пов'язана із застосуванням адміністративного стягнення; 8) під час здійснення діяльності виявляються факти вчинення адміністративних проступків.

Встановлено, що органами, які уповноважені розглядати справи про порушення митних правил є митні органи (центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, митницю та митний пост) та суди. Визначено, що суб'єктами адміністративно-юрисдикційної діяльності в митних органах є керівники митниць та їх заступники, посадові особи, уповноважені на це відповідно до посадових інструкцій, або інші особи, уповноважені на це керівником центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, а також суди.

В статті розкривається та аналізується правовий статус суб'єктів адміністративно-юрисдикційної діяльності митних органів України. Розглянуто такі елементи статусу суб'єкта адміністративної юрисдикції митних органів України як компетенція та підвідомчість. Розмежовано адміністративно-юрисдикційну підвідомчість в митних органах на територіальну, суб'єктну, об'єктну, альтернативну і виняткову.

Визначено, що суб'єкти адміністративно-юрисдикційної діяльності в митних органах України можна поділити: 1) посадові особи митних органів, які виявили порушення митних правил, складають протокол про порушення митних правил та, у разі необхідності, застосовують заходи адміністративного примусу та здійснюють збір доказів; 2) посадові особи митних органів, які здійснюють провадження у справі про порушення митних пра-

вил; 3) посадові особи митних органів, які уповноважені розглядати справи про порушення митних правил та приймати по ній відповідні рішення.

Ключові слова: суб'єкти адміністративно-юрисдикційної діяльності, митні органи, правовий статус суб'єктів, порушення митних правил, провадження за скаргами громадян, дисциплінарне провадження.

The article examines the understanding of the essence of administrative and jurisdictional activity on the basis of the analysis of the positions of scientists. The following basic properties that are inherent in the administrative and jurisdictional activities of the customs authorities of Ukraine, namely: 1) an independent type of activity; 2) is regulated by the norms of customs and administrative law; 3) has a state-authoritarian character; 4) is carried out officially; 5) related to the implementation of law enforcement functions; 6) arises due to violation of customs rules; 7) is related to the application of an administrative penalty; 8) during the implementation of the activity the facts of committing administrative offenses are revealed.

It has been established that the bodies authorized to consider cases of violation of customs rules are the customs authorities (the central executive body that implements the state customs policy, customs and customs post) and the courts. It is determined that the subjects of administrative and jurisdictional activities in the customs authorities are the heads of customs and their deputies, officials authorized to do so in accordance with job descriptions, or other persons authorized to do so by the head of the central executive body implementing state customs policy, as well as courts.

The article reveals and analyzes the legal status of the subjects of administrative and jurisdictional activities of the customs authorities of Ukraine. The following elements of the status of the subject of administrative jurisdiction of the customs authorities of Ukraine as competence and jurisdiction are considered. The administrative-jurisdictional jurisdiction in the customs authorities is divided into territorial, subjective, object, alternative and exclusive.

It is determined that the subjects of administrative jurisdiction in the customs authorities of Ukraine can be divided into: 1) customs officials who found violations of customs rules, draw up a report on violations of customs rules and, if necessary, apply measures of administrative coercion and collect evidence ; 2) officials of customs authorities who carry out proceedings in the case of violation of customs rules; 3) officials of customs authorities who are authorized to consider cases of violation of customs rules and make appropriate decisions on it.

Key words: subjects of administrative and jurisdictional activity, customs authorities, legal status of subjects, violation of customs rules, proceedings on complaints of citizens. disciplinary proceedings.

Вступ. Правова природа суб'єктів адміністративно-юрисдикційної діяльності в митних органах України зумовлюється змістом ст. 19 Конституції України, згідно з якою вони зобов'язані діяти лише на підставі, у межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Специ-

ально-юридична природа статусу митних органів України зумовлена їхніми завданнями та функціями та характером службово-владних повноважень, якими наділені посадові особи митних органів.

Постановка завдання. На сьогоднішній день для удосконалення державного

механізму реагування на правопорушення з метою здійснити надійну охорону життя, здоров'я, честі і гідності особи, забезпечити суворе виконання законів важливе значення відіграє проблема удосконалення діяльності суб'єктів адміністративної юрисдикції - органів і осіб відповідних посадових категорій, уповноважених здійснювати адміністративну юрисдикцію, в тому числі і митної служби. Це завдання неможливо вирішити без ретельного аналізу проблем, що стосуються визначення статусу суб'єкта адміністративної юрисдикції. З'ясування усіх елементів статусу, а також проблеми його реалізації дозволять науково обґрунтувати можливі шляхи удосконалення адміністративно-юрисдикційної діяльності в інтересах забезпечення законності і правопорядку в сфері юрисдикційної діяльності митних органів України.

Стан дослідження. Варто зазначити, що окремі проблемні питання вдосконалення адміністративно-юрисдикційної діяльності митних органів України неодноразово досліджувались у науковій літературі, зокрема такими вченими, як: І. А. Артеменко, О. М. Бандурка, О. І. Безпалова, І. П. Голосніченко, О. В. Джафарова, Р. А. Калюжний, А. Б. Калюта, В. М. Колпаков, Т. О. Коломоець, А. Т. Комзюк, О. І. Миколенко, О. В. Петришин, Д. В. Приймаченко, Н. Г. Салищева, М. М. Тищенко, В. К. Шкарупа, Н. Ю. Хаманева та ін.

Саме тому **метою статті** є визначення суб'єктів адміністративно-юрисдикційної діяльності в митних органах та визначити їхній правовий статус.

Виклад основного матеріалу. З метою дослідження суб'єктів адміністративно-юрисдикційної діяльності в митних органах України вважаємо за доцільне розглянути позиції вчених щодо аналізованої діяльності. Варто звернути увагу на те, що наукове

обґрунтування сутності поняття «адміністративна юрисдикція» запропоноване Н. Г. Салищевою. На її думку, адміністративна юрисдикція – це окремий вид виконавчої та розпорядчої діяльності, що пов'язана з можливістю реалізації в примусовому порядку відповідних адміністративно-правових актів, які визначають права та обов'язки учасників матеріальних адміністративних правовідносин [1, с. 11].

На думку В. К. Шкарупи адміністративна юрисдикція розглядається як встановлена законодавча діяльність органів державного управління та окремих посадових осіб (наділених відповідними повноваженнями) щодо розв'язання індивідуальних адміністративних справ і застосування відповідних юридичних санкцій до правопорушників в адміністративному порядку [2, с. 18].

Д. В. Приймаченко під адміністративно-юрисдикційною діяльністю митних органів розуміє врегульовану нормами митного та адміністративного права діяльність щодо розгляду справ про порушення митних правил і накладення стягнень [3, с. 8]. Водночас він звергає увагу на те, що в адміністративно-правовій літературі, крім цього вузького розуміння поняття, трапляється також ширше розуміння поняття «адміністративна юрисдикція» - адміністративно-процесуальна діяльність, здійснювана в позасудовому або судовому порядку з метою розгляду й вирішення адміністративно-правових спорів та застосування адміністративно-правових заходів [3, с. 8]. Також учений зазначає, що адміністративно-юрисдикційна діяльність митних органів характеризує те, що вона завжди має виключно державно-владний характер, здійснюється тільки в офіційному порядку та пов'язана з реалізацією правоохоронної функції [3, с. 8].

У свою чергу А. Б. Калюта зазначає, що під адміністративно-юрисдикційною діяль-

ністю митних органів слід розуміти самостійний вид державної, підзаконної, правозастосовної й правоохоронної діяльності, що полягає в розгляді та вирішенні в передбаченому правовими актами порядку правових спорів із метою виконання завдань, покладених на митну службу [4, с. 14].

Таким чином, аналізуючи різні позиції вчених щодо розуміння адміністративно-юрисдикційної діяльності митних органів та поділяючи думки вищевказаних науковців, вважаємо за доцільне визначити основні властивості, що притаманні адміністративно-юрисдикційній діяльності митних органів України, а саме: 1) самостійний вид діяльності; 2) регулюється нормами митного та адміністративного права; 3) має державно-владний характер; 4) здійснюється в офіційному порядку; 5) пов'язана з реалізацією правоохоронних функцій; 6) виникає через порушення митних правил; 7) пов'язана із застосуванням адміністративного стягнення; 8) під час здійснення діяльності виявляються факти вчинення адміністративних проступків.

Для розгляду статусу суб'єкта адміністративної юрисдикції, то на нашу думку, варто виходити з загальнотеоретичного поняття «статус суб'єкта права». Розкриваючи сутність правового статусу особи, більшість науковців підкреслюють, що його основою є загальні (конституційні) права і обов'язки. Що ж до митних органів, то їм властиві спеціальний правовий статус, який полягає в виконанні специфічних завдань, що пов'язані з їх особливим правовим положенням при забезпеченні правоохоронних функцій.

Правовий статус суб'єкта адміністративної юрисдикції митних органів України є складною правовою конструкцією. Тому для повного і всебічного розкриття його змісту доцільно виділити його складові частини – елементи. Відзначимо, що чинне

адміністративне законодавство України не використовує категорію «суб'єкт адміністративної юрисдикції», вона є суто науковою. Наприклад, ст. 522 Митного Кодексу України встановлює перелік органів, уповноважених розглядати справи про порушення митних правил, ними є митні органи та суди. Відмітимо, що до митних органів українське законодавство відносить: центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, митницю та митний пост [5].

Також зазначимо, що в ст. 523 Митного Кодексу України від імені митниць справи про порушення митних правил розглядаються керівниками цих митниць або їх заступниками, а від імені центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, - посадовими особами, уповноваженими на це відповідно до посадових інструкцій, або іншими особами, уповноваженими на це керівником центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику [5].

Таким чином, суб'єктами адміністративно-юрисдикційної діяльності в митних органах є керівники митниць та їх заступники, посадові особи, уповноважені на це відповідно до посадових інструкцій, або інші особи, уповноважені на це керівником центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, а також суди. За своїми посадовими обов'язками, дані суб'єкти наділені службовими повноваженнями, яким властивий владний характер. Одним із важливих проявів їх владних повноважень є право приймати адміністративні акти, що виступають підставою виникнення, зміни чи припинення правовідносин з іншими суб'єктами. Межі цих повноважень визначаються відповідно до компетенції митного органу чи його підрозділу.

В юридичній літературі не склалося єди-

ної думки щодо розуміння змісту правової природи компетенції органів держави. Визнаючи в структурі компетенції наявність взаємопов'язаних елементів, вчені - державознавці висловили різні точки зору про те, що ж слід включати до складу цих елементів. Так, враховуючи те, що в ряді нормативних актів були розділи «завдання», в літературі висловлювалася думка, що «коло завдань» є одним з елементів компетенції органу [7, с. 20].

Деякими авторами компетенція органу визначалась як «коло підвідомчих йому питань з відповідним обсягом прав та обов'язків, які необхідні для їх вирішення» [8, с. 102]. Вказівка в законодавстві на коло питань, які підвідомчі органу (наприклад, глава 17. КУпАП, де використано термін «підвідомчість справ»), не означає, що саме ці питання є самостійним, відмінним від повноважень та обов'язків елементом компетенції органу [6]. Таким елементом є повноваження та обов'язки вирішувати або брати участь у вирішенні цих питань (справ).

Відповідно до чинного адміністративного законодавства митні органи є суб'єктами юрисдикційних повноважень. Займаючи специфічне місце в системі суб'єктів адміністративної юрисдикції, митні органи виконують і специфічні завдання, пов'язані з їх особливим правовим статусом. Відразу зазначимо, що поняття «суб'єкти адміністративної юрисдикції в митних органах» вужче за поняття «митні органи», оскільки далеко не всі посадові особи митних органів є носіями юрисдикційних повноважень. Чинне митне законодавство наділяє такими повноваженнями тільки деяких з них. Юрисдикційна діяльність не є головною і такою, що визначає зміст правоохоронної і правозастосовчої роботи митних органів та їх підрозділів [9, с. 110].

Як було з'ясовано вище, компетенція є складовою частиною статусу суб'єктів права

та складається із сукупності владних повноважень цих суб'єктів. Компетенція митних органів у сфері здійснення адміністративної юрисдикції зводиться до повноважень щодо вирішення індивідуально-конкретних підвідомчих адміністративних справ. Більше того, в інституті адміністративної відповідальності компетенція митних органів не зводиться тільки до застосування заходів адміністративного стягнення. До змісту зазначеного поняття включаються й інші складові компоненти, які не охоплюються поняттям адміністративної юрисдикції, наприклад, право щодо застосування адміністративного затримання, особистого огляду, вилучення та ін. Вважаємо, що юрисдикція як адміністративно-правова діяльність - це прерогатива певних учасників правовідносин, у тому числі і митних органів щодо розгляду і вирішення правових спорів [9, с. 110].

Митним органам підвідомче широке коло справ про порушення митних правил. Так, для органів влади, в тому числі і митних органів, підвідомчість - це віднесення конкретної адміністративної справи, об'єктом якої є спір про право, до відання певного суб'єкта адміністративної юрисдикції, згідно з функціями, які виконуються і обсягом покладених завдань в сфері правоохоронної діяльності [10, с. 30].

Юридичні норми, що визначають підвідомчість, мають змішаний, матеріально-процесуальний, характер. Віднесення конкретних справ до підвідомчості суб'єктів визначається однаковою мірою як матеріальними, так і процесуальними нормами, у тому числі і нормами адміністративного матеріального і процесуального права [11, с. 42].

Адміністративно-юрисдикційна підвідомчість в митних органах може бути територіальною, суб'єктною, об'єктною,

альтернативною і винятковою. Під територіальною підвідомчістю розуміють нормативне вирішення питання про те, де повинна вирішуватися конкретна справа [10, с. 31]. Наприклад, головне правило територіальної підвідомчості розгляду справ про адміністративні правопорушення таке: справа розглядається за місцем вчинення правопорушення, за місцем проживання правопорушника або у деяких випадках за місцем реєстрації транспортних засобів. Як правило, справи про порушення митних правил розглядаються за місцезнаходженням митного органу, посадові особи якого здійснювали провадження у цій справі [5]. Крім того, ч. 7 ст. 276 КУпАП передбачено, що законодавством може бути передбачено і інше місце розгляду справи про адміністративне правопорушення [6]. Наприклад, провадження за скаргами громадян та провадження про дисциплінарні проступки здійснюються у більшості випадків митними органами за місцем служби відповідної посадової особи [9, с. 112].

Суб'єктна підвідомчість визначає здатність конкретної посадової особи здійснювати адміністративну юрисдикцію у чітко визначених в законодавчих актах справах [10, с. 31]. Так, справи про порушення митних правил уповноважені розглядати суди та митні органи (ст. 522 МК України) [5].

Об'єктна підвідомчість визначається об'єктом адміністративно-карного посягання, предметною ознакою певної адміністративної справи. Це дозволяє виділити справи про різні порушення митних правил в залежності від об'єкта посягання [10, с. 31].

Альтернативна підвідомчість означає можливість здійснення юрисдикційних повноважень на вибір тим чи іншим суб'єктом адміністративної юрисдикції [10, с. 31]. Так, справи про порушення митних правил, передбачені статтями 468, 469, ч. 1-5 ст. 470,

статтями 474, 475, 477-480, ч. 1-5 ст. 481, ст.485 Митного Кодексу, розглядаються митними органами; справи про порушення митних правил, передбачені ч. 6 ст. 470, статтями 471-473, 476, ч. 6 ст. 481, статтями 482-484 Митного Кодексу, а також усі справи про порушення митних правил, вчинені особами, які не досягли 18-річного віку, розглядаються районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами (судьями) [5].

Виняткова підвідомчість зводиться до того, що та чи інша справа може розглядатися тільки чітко визначеними посадовими особами [10, с. 31].

Окремо необхідно зауважити, що суб'єктна, об'єктна, альтернативна і виняткова види підвідомчості є характерними і для інших видів адміністративно-юрисдикційних проваджень митних органів, а саме: дисциплінарні провадження, провадження за скаргами громадян або юридичних осіб.

В наш час адміністративна юрисдикція митних органів здійснюється в більш широкому масштабі, ніж юрисдикція судова. Підвідомчість конкретних адміністративних справ митним органам, їх посадовим особам визначається насамперед предметною ознакою, яка означає, що певні види адміністративних справ вирішуються тими компетентними носіями юрисдикційних повноважень, у віданні яких зазвичай перебувають відповідні об'єкти протиправних посягань. Саме цим конкретні юрисдикційні повноваження певних посадових осіб митних органів безпосередньо пов'язані з основними їх посадовими інструкціями [9, с. 113].

Як свідчить практика, юрисдикційні повноваження у рамках певної підвідомчості (у більшості випадків у такому виді проваджень, як провадження у справах про порушення митних правил) практично повністю реалізуються нижчою ланкою митних орга-

нів. Якщо, наприклад, взяти юрисдикційну діяльність митних органів щодо здійснення проваджень у справі про порушення митних правил, то необхідно зазначити, що юрисдикційними повноваженнями у цій сфері наділені посадові особи митниці, в зоні діяльності якої було вчинено або виявлено таке порушення. Також, окремі процесуальні дії у справі про порушення митних правил можуть вчинятися посадовими особами, уповноваженими складати протоколи про порушення митних правил, та у окремих випадках, - також посадовими особами іншого митного органу [5].

Відповідно до ст. 494 Митного Кодексу України про кожний випадок виявлення порушення митних правил уповноважена посадова особа митного органу, яка виявила таке порушення, невідкладно складає протокол. У свою чергу протокол про порушення митних правил мають право складати: 1) посадові особи, які відповідно до посадових інструкцій уповноважені здійснювати митний контроль, митне оформлення і пропуск товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України і які безпосередньо виявили порушення митних правил; 2) посадові особи митних органів, які згідно з посадовими обов'язками мають таке право; 3) інші посадові особи, уповноважені керівником центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, або керівником митниці [5].

Отже, на сьогоднішній день в українському законодавстві існує велика кількість суб'єктів юрисдикційної діяльності, які розглядають і вирішують справи про адміністра-

тивні правопорушення. Але, не дивлячись на деякі позитивні тенденції цього явища, вважаємо, що у цілому збільшення суб'єктів адміністративної юрисдикції не сприяє, в цілому, реалізації ідеї захисту прав людини, повному, всебічному і об'єктивному розгляду та вирішенню адміністративних правових спорів. Тому, на нашу думку, відмітимо, що в митних органах в цілому як суб'єкта адміністративної юрисдикції, доцільно в законодавстві України наділено юрисдикційними повноваженнями керівників та заступників митниць, при цьому залишивши за іншими посадовими особами митних органів здійснення повноважень щодо здійснення початкових дій для розгляду та вирішення справ про порушення митних правил.

Висновки. Таким чином, суб'єктів адміністративно-юрисдикційної діяльності в митних органах України можна поділити на такі категорії:

- перша – посадові особи митних органів, які виявили порушення митних правил, складають протокол про порушення митних правил та, у разі необхідності, застосовують заходи адміністративного примусу та здійснюють збір доказів;
- друга – посадові особи митних органів, які здійснюють провадження у справі про порушення митних правил;
- третя – посадові особи митних органів, які уповноважені розглядати справи про порушення митних правил та приймати по ній відповідні рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР. М. : Юридическая литература, 1964. 158 с.
2. Шкарупа В. К. Адміністративна юрисдикція в АПК України: навч. посібник. К. : Магістр, 2008. 688 с.

3. Приймаченко Д. В. Адміністративно-юрисдикційна діяльність митних органів України. Митна справа. 2003. № 6. С 7-11.
4. Калюта А. Б. Адміністративно-юрисдикційна діяльність митних органів України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Х. : 2007. 18 с.
5. Митний кодекс України: Закон України від 13 берез. 2012 р. № 4495-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>
6. Якимов А. Ю. Статус субъекта административной юрисдикции. *Государство и право*. 1996. № 8. С. 100-111.
7. Лория В. А. Некоторые вопросы теории кодификации административно-процессуального права. Тбилиси : Изд-во Тбилисского ун-та, 1974. 104 с.
8. Козлов Ю. М. Административные правоотношения. М. : Юрид. лит., 1975. 184 с.
9. Калюта А. Б. Адміністративно-юрисдикційна діяльність митних органів України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Х. : 2007. 198 с.
10. Константінов С. Ф. Адміністративно-юрисдикційна діяльність поліції :навчальний посібник. Київ : «Центр учбової літератури». 2016. 336 с. URL :<http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/2343/1/%D0%90%D0%AE%D0%94%D0%9F.pdf>
11. Коренев А. П. Нормы административного права и их применение. М. : Юрид.лит, 1978. 194 с.

УДК 342.9

**МЕТОДИ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ
З ФІНАНСОВИМИ УСТАНОВАМИ ЩОДО ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ
ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ**

**METHODS OF INTERACTION BETWEEN LAW ENFORCEMENT
AGENCIES AND FINANCIAL INSTITUTIONS AGAINST MONEY
LAUNDERING**

Стеблянка А. В.,

*аспірантка, викладач-стажист кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки*

Навчально-наукового інституту права

Сумського державного університету

<https://orcid.org/0000-0002-5080-0490>

Стаття присвячена виокремленню та характеристиці методів взаємодії правоохоронних органів з фінансовими установами щодо протидії легалізації злочинних доходів. Актуальність описаної в статті проблеми зумовлена поширенням фактів відмивання злочинних доходів й існуванням організованої злочинності. Зазначено, що аналіз досвіду у сфері протидії економічній злочинності, а також науково-дослідницьких праць, присвячених вказаній тематиці, свідчить про те, що ефективність такої протидії залежить безпосередньо від методів, обраних взаємодіючими суб'єктами, до повноважень яких належить розслідування та сприяння у розслідуванні економічних злочинів. У статті охарактеризовано понятійно-категоріальний апарат (метод, метод управління). Надано власне бачення визначення «методи взаємодії правоохоронних органів з фінансовими установами щодо протидії легалізації злочинних доходів». Звернуто увагу на співвідношення методів взаємодії з формами взаємодії. Встановлено, що для кожної форми взаємодії характерний власний метод. Запропоновано розглядати методи взаємодії у відповідності до раніше визначених нами форм взаємодії правоохоронних органів з фінансовими установами щодо протидії легалізації злочинних доходів. Акцентовано увагу, що правильно обране співвідношення в застосуванні методів взаємодії дозволить ефективніше виконувати завдання, спрямовані на протидію відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом. Підсумовано, що для кожної з форм взаємодії правоохоронних органів і фінансових установ притаманні свої методи взаємодії, які спрямовані на забезпечення ефективної та результативної співпраці між вказаними суб'єктами. Розглянуті нами методи не мають належного нормативного оформлення, що безпосередньо пов'язано з відсутністю нормативно-правового акта, що регулює спільну діяльність взаємодіючих суб'єктів у досліджуваній нами сфері. Звідси, вказану проблему можливо вирішити шляхом розроблення нормативно-правового акта, в якому б знайшли своє зовнішнє вираження як форми, так і відповідні методи взаємодії правоохоронних органів з фінансовими установами у сфері протидії легалізації злочинним доходам.

Ключові слова: легалізація злочинних доходів, методи взаємодії, методи управління, правоохоронні органи, фінансові установи, форми взаємодії.

The article is devoted to the selection and characterization of methods of interaction between law enforcement agencies and financial institutions to combat money laundering. The urgency of the problem described in the article is due to the spread of the facts of money laundering and the existence of organized crime. It is noted that the analysis of experience in the field of combating economic crime, as well as research work on this topic, shows that the effectiveness of such counteraction depends directly on the methods chosen by the interacting entities, whose powers include investigation and assistance in the investigation. economic crimes. The article describes the conceptual and categorical apparatus (method, method of management). The own vision of definition “methods of interaction of law enforcement agencies with financial institutions concerning counteraction to legalization of criminal proceeds” is given. Attention is paid to the ratio of methods of interaction with forms of interaction. It is established that each form of interaction is characterized by its own method. It is proposed to consider the methods of interaction in accordance with the previously defined forms of interaction between law enforcement agencies and financial institutions to combat money laundering. It is emphasized that the correctly chosen ratio in the application of methods of interaction will allow to more effectively perform tasks aimed at combating money laundering. It is concluded that each of the forms of interaction between law enforcement agencies and financial institutions has its own methods of interaction, which are aimed at ensuring effective and efficient cooperation between these entities. The methods considered by us do not have a proper regulatory framework, which is directly related to the lack of regulations governing the joint activities of interacting entities in the field we study. Hence, this problem can be solved by developing a legal act, which would find its external expression as a form and appropriate methods of interaction between law enforcement agencies and financial institutions in the field of combating money laundering.

Key words: legalization of criminal proceeds, methods of interaction, methods of management, law enforcement agencies, financial institutions, forms of interaction.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку нашої держави одним із основних завдань є забезпечення фінансово-економічної безпеки, що актуалізується у зв'язку з поширенням фактів відмивання злочинних доходів й існуванням організованої злочинності. Більше того, ситуація ускладнюється ще й існуванням тіньової економіки, точно оцінити масштаби якої на даний момент неможливо [1, с. 435].

У попередніх дослідженнях нами було встановлено, що розслідування вказаних фактів належить до компетенції правоохоронних органів, а фінансові установи, у

свою чергу, сприяють проведенню розслідування. Водночас ефективність і результативність взаємодії вказаних суб'єктів щодо протидії легалізації злочинних доходів залежить від правильного та своєчасного вибору форм взаємодії [2, с. 148].

Однак зважаючи на те, що форми та методи нерозривно пов'язані і не можуть існувати одне без одного, потребує вивчення питання методів такої взаємодії. Більше того, аналіз досвіду у сфері протидії економічній злочинності, а також науково-дослідницьких праць, присвячених вказаній тематиці, свідчить про те, що ефективність такої про-

тидії залежить безпосередньо від методів, обраних взаємодіючими суб'єктами, до повноважень яких належить розслідування та сприяння у розслідуванні економічних злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що питання існуючих методів взаємодії було предметом дослідження таких науковців як Р. Р. Аліулова, В. О. Бурбики, В. Ф. Саєтгараєва, Ю. Н. Старілова й інших. Водночас питання методів взаємодії правоохоронних органів з фінансовими установами в означеній сфері комплексно досліджено не було.

Саме тому **мета статті** полягає у визначенні та характеристиці методів взаємодії правоохоронних органів з фінансовими установами щодо протидії легалізації злочинних доходів.

Виклад основного матеріалу доцільно розпочати з характеристики понятійно-категоріального апарату. Так, Великий тлумачний словник слово метод (від грец. *méthodos* – шлях дослідження) визначає як: 1) спосіб дії в процесі пізнання чого-небудь; послідовність дій при теоретичному дослідженні чого-небудь; 2) один із прийомів, що дозволяє здійснити щось на практиці; процедура [3]. Також метод означає спосіб досягнення мети, сукупність прийомів і операцій теоретичного або практичного освоєння дійсності, а також людської діяльності, організованої певним чином [4].

Оскільки категорія «метод» тісно пов'язана з управлінням, окремо необхідно зупинитися на дефініції «метод управління». Важливо зазначити, що в системі державного управління методи управління є найважливішим правовим засобом, і такі методи мають й інші назви, наприклад: методи здійснення управлінських дій, методи управлінської діяльності, адміністративно-правові методи. Сутність цих понять єдина: мето-

ди управлінських дій, за Ю. Н. Старіловим, являють собою сукупність способів і прийомів, які використовуються органами публічного управління та їх посадовими особами в установлених законами межах при здійсненні управління щодо відповідних об'єктів і осіб [5, с. 29-30].

Враховуючи зазначене, під методами взаємодії правоохоронних органів з фінансовими установами щодо протидії легалізації злочинних доходів пропонуємо розуміти закріплену в законодавстві та підзаконних нормативно-правових актах сукупність засобів і способів, які застосовують відповідні суб'єкти в межах своєї компетенції під час реалізації форм взаємодії задля досягнення бажаного результату діяльності у сфері протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом.

Продовжуючи вести мову про методи взаємодії, необхідно звернути увагу на їх співвідношення з формами взаємодії. Так, Р. Р. Аліуллов й В. Ф. Саєтгараєв слушно зазначають, що суть співвідношення форм взаємодії і методів взаємодії полягає в тому, що якщо форма є способом вираження змісту, то метод відображає зміст цієї управлінської діяльності. Метод взаємодії, умовно кажучи, є ні що інше, як процес реалізації форми взаємодії. Але для того, щоб цей процес мав можливість діяти інтенсивно, необхідно наділити його в певну форму. Таким чином, форма і метод є взаємопов'язаними сторонами процесу взаємодії [6, с. 25]. Виходячи з таких міркувань, для кожної форми взаємодії характерний власний метод. Тому пропонуємо розглядати методи у відповідності до раніше визначених нами форм взаємодії правоохоронних органів з фінансовими установами щодо протидії легалізації злочинних доходів [2]. Правильно обране співвідношення в застосуванні вказаних методів дозволить ефективніше виконувати

завдання, спрямовані на протидію відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом.

У рамках взаємного обміну інформацією у сфері протидії легалізації злочинних доходів правоохоронні органи та фінансові установи використовують метод інформаційного забезпечення, який полягає у «роботі щодо збору, обробки і оцінки інформації, яка проводиться на всіх етапах процесу прийняття і виконання спільних рішень» [7, с. 113].

Основними напрямками інформаційного забезпечення є одержання на обґрунтовані запити правоохоронних органів від банків документів або інформації, у тому числі й тієї, що становить банківську таємницю, щодо операцій за рахунками конкретних осіб, банківських рахунків, вкладів, правочинів тощо; надання правоохоронними органами інформації та/або документів (їх копій, витягів з документів) фінансовим установам на запити останніх; створення та використання інформаційних систем, баз (банків) даних; збір, узагальнення й аналіз інформації про факти легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом і стан злочинності.

Отже, за допомогою методу інформаційного забезпечення суб'єкти взаємодії мають змогу вчасно реагувати на підозрілі операції, пов'язані з відмивання доходів, вживати заходи задля попередження подальшої злочинності, приймати певні рішення з метою розкриття злочинів тощо.

Також у процесі обміну інформацією застосовується метод примусу. Як слушно зазначає Д. І. Бернштейн, при визначенні адміністративного примусу варто взяти за основу обов'язок всіх осіб діяти відповідно до розпорядження правових норм, завжди бути готовими відзвітувати за виконання своїх правових обов'язків перед державними органами [8, с. 47]. У контексті цього дослідження вказаний метод виражається в наданні права фінансовим установам звер-

татися до правоохоронних органів з вимогою про надання запитуваних документів (їх копій, витягів з документів) та/або інформації. Така інформація повинна надаватися протягом 10 робочих днів із дня отримання запиту з урахуванням вимог Кримінального процесуально кодексу України. Водночас особи, винні у порушенні вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації злочинних доходів, повинні нести відповідальність згідно із законом.

Під час проведення спільних нарад і робочих зустрічей правоохоронні органи та фінансові установи використовують метод прогнозування, під якими варто розуміти сукупність способів і прийомів мислення, які дають змогу на основі ретроспективного аналізу тенденцій та закономірностей розвитку ендогенних (внутрішніх) та екзогенних (зовнішніх) даних об'єкта прогнозування зробити висновок про його розвиток у майбутньому за певних умов [9, с. 84]. У рамках нашої проблематики змістом зазначеного методу може бути, наприклад, передбачення рівня злочинності у сфері відмивання злочинних доходів на основі статистичних даних, можливої тактики дій учасників злочинних угруповань, подальших напрямків розвитку взаємодії тощо.

Спільна участь у проведенні спеціальних операцій, оперативно-розшукових заходів здійснюється, перша за все, на основі методу планування. Планування за своїм змістом визначається обсягами, предметом та межами розслідування, обставинами вчиненого кримінального правопорушення, по суті є передбаченням результатів наступних дій [10, с. 124]. Наявність певної процедури планування забезпечує єдність дій всіх суб'єктів, зайнятих відповідною роботою, і встановлює для них певні часові рамки. Власне процедура планування включає в себе ряд послідовно змінюючих стадій, основними з яких є: збір

й аналіз вихідної інформації, збір пропозицій від служб і підрозділів органу підготовки проекту плану та його узгодження із співвиконавцями, затвердження плану та доведення його до виконавців [11, с. 90-92].

Виходячи з вищенаведеного, метод планування у діяльності правоохоронних органів і фінансових установ зводиться до визначення та розподілу дій, які мають виконати взаємодіючі суб'єкти протягом встановлено часу з метою протидії фактам відмивання злочинних доходів. Розробивши єдиний план, кожен із суб'єктів взаємодії, діючи в межах власної компетенції, зберігає функціональну самостійність. Фінансові установи покликані сприяти правоохоронцям у проведенні заходів оперативно-розшукового характеру, але не є їх безпосередніми учасниками.

Для вищевказаної форми взаємодії характерний також метод адміністративного припинення. Він реалізується шляхом зупинення фінансових операцій фінансовими установами, якщо такі операції є підозрілими, а якщо такі операції містять ознаки вчинення кримінального правопорушення, визначеного Кримінальним кодексом України, фінансові установи зобов'язані зупинити такі фінансові операції [12], про що спеціально уповноважений орган повідомляє правоохоронним органам, які уповноважені приймати рішення відповідно до кримінально-процесуального законодавства. Як наслідок, правоохоронний орган перевіряє отриману інформацію на предмет наявності зв'язку з відповідною фінансовою операцією та вчиненим суспільно-небезпечним протиправним діянням, після чого можуть бути проведені оперативно-розшукові заходи. Так, під час допитів, виїмки та обшуків, підготовки та призначення експертиз тощо, взаємодія працівників у сфері банківської діяльності та правоохоронних органів носить, як правило, консультативний характер. Однак вона дуже важлива

для подальшого ходу розслідування, збору та фіксації даних, що матимуть доказове значення для справи. Консультація працівника фінансової установи, крім роз'яснення окремих положень представлених матеріалів, має на меті також одержання додаткової орієнтуючої інформації про: 1) загальні правила ведення бухгалтерського обліку, банківських операцій, їх комп'ютерного забезпечення та вимоги відповідних відомчих нормативних актів; 2) порядок ведення бухгалтерського обліку та інших операцій в даній комерційній структурі; 3) функціональні обов'язки посадових осіб і службовців підприємств та фінансових установ; 4) недоліки в організації господарської діяльності, що сприяють вчиненню економічних злочинів; 5) документи, в яких знайшли відбиття ті чи інші операції, але які з різних причин не були вилучені та додані до матеріалів [13, с. 18].

Спільна участь у семінарах, круглих столах, присвячених боротьбі з легалізацією злочинних доходів, оснований на методі роботи з кадрами (підготовка, перепідготовка, стажування тощо). Вказаний метод дозволяє підготувати висококваліфіковані кадри, котрі будуть чітко розуміти роботу іншого органу, з яким відбувається взаємодія. Це дозволить ефективніше використовувати ресурси обох сторін вказаних відносин для досягнення ними загальної мети [7, с. 113-114].

Участь працівників фінансових установ і правоохоронних органів у семінарах, круглих столах, присвячених боротьбі з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, передбачає також застосування методу переконання. Переконання, у межах нашого дослідження, становить систему заходів виховного, роз'яснювального, заохочувального характеру, спрямованих на формування у суб'єктів правовідносин розуміння необхідності чіткого виконання вимог законів та інших правових актів [14, с. 40].

Отже, метод переконання у діяльності взаємодіючих суб'єктів спрямований не лише на боротьбу з відмиванням злочинних доходів на науково-практичному рівні, але й на формування у суспільстві думки про необхідність проведення заходів, що здійснюються правоохоронцями спільно з фінансовими установами в означеній сфері. Так, способами реалізації вказаного методу можуть бути: роз'яснення положень законодавства, спрямованого на протидію легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом; інформування населення щодо результатів проведених операцій чи перевірок, стану протидії злочинності тощо; поширення досвіду протидії фактам відмивання злочинних доходів; стимулювання та заохочення населення до надання інформації, що становить оперативний інтерес тощо. Найефективнішим засобом втілення методу переконання в практичну діяльність є робота суб'єктів взаємодії із засобами масової інформації, адже саме останні зможуть донести до суспільства необхідність і важливість протидії легалізації злочинних доходів.

Укладення адміністративних договорів як форма взаємодії правоохоронних органів з фінансовими установами у сфері протидії легалізації злочинних доходів базується на методі погодження актів і рішень. Погодження юридичних актів являє собою діяльність суб'єктів права по встановленню відповідності юридичного акта певним умовам і (або) формування єдиного рішення з метою забезпечення інтересів особистості, суспільства та держави, а також результат цієї діяльності, виражений в певній формі [15, с. 15]. Тобто на основі цього методу сторони взаємодії досягають певного консенсусу з певних питань, зовнішньою формою якого виступає безпосередньо адміністративний договір.

Важливе місце під час укладення адміністративних договорів відводиться мето-

ду регламентації. Суттю регламентаційних методів є встановлення складу елементів системи і стійких організаційних зв'язків між ними за допомогою закріплення визначених обов'язків, загальної регламентації, розмежування і закріплення завдань, функцій, прав і відповідальності, встановлення взаємозв'язків. Регламентаційні методи складаються з чотирьох основних видів: загальноорганізаційного, функціонального, структурного і посадового [16]. Наприклад, при укладенні адміністративного договору щодо обміну інформацією, закріплюється обов'язок кожного суб'єкта щодо розголошення отриманої інформації, відповідальність за її розголошення тощо.

Вищевказаний метод також характерний і для такої форми взаємодії правоохоронних органів з фінансовими установами як нормотворчість. Так, у процесі прийняття нових, зміни чи скасування застарілих правових норм, метод регламентації спрямований на встановлення, підтримку та поліпшення організаційних структур, розподіл і закріплення функцій (обов'язків), завдань, прав і відповідальності суб'єктів [16]. Інакше кажучи, метод регламентування проявляється у здійсненні заходів, що спрямовані на розробку, прийняття та введенню в дію документів нормативного характеру, що регулюють окремі аспекти взаємодії взаємодіючих суб'єктів.

Висновки. Підводячи підсумки, зазначимо, що для кожної з форм взаємодії правоохоронних органів і фінансових установ притаманні свої методи взаємодії, які спрямовані на забезпечення ефективної та результативної співпраці між вказаними суб'єктами. Розглянуті нами методи не мають належного нормативного оформлення, що безпосередньо пов'язано з відсутністю нормативно-правового акта, що регулює спільну діяльність взаємодіючих суб'єктів у досліджуваній нами сфері. Звідси, вказану проблему мож-

ливо вирішити шляхом розроблення нормативно-правового акта, в якому б знайшли своє зовнішнє вираження як форми, так і відповідні методи взаємодії правоохоронних органів з фінансовими установами у сфері протидії легалізації злочинним доходам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Kulish A., Petrushenko M., Reznik O., Kiselyova, E. The relations unshadowing in business activities: The economic and legal factors of security at the macroeconomic level. *Problems and perspectives in management*. 2018. № 16. Pp. 428–436.
2. Steblianko A. Forms of interaction between law enforcement agencies and financial institutions against money laundering. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 2. С. 148–152.
3. Большой толковый словарь русского языка. 1-е изд-е: СПб.: Норинт С. А. Кузнецов. 1998. 1534 с.
4. Новейший философский словарь / за ред. А. А. Грицанова. Минск: Изд. В. М. Скакун, 1999. URL: <https://bit.ly/38VXrKH>.
5. Стариков Ю. Н. Административное право. Формы и методы управленческих действий. Правовые акты управления. Административный договор. Административная юстиция. Т.2, кн. 2. Воронеж, изд-во Воронежского ун-та. 2001. 432 с.
6. Алиуллов Р. Р., Саегараев В. Ф. Формы и методы взаимодействия подразделений полиции в сфере реализации оперативно-служебных задач. *Вестник Казанского юридического института МВД России*. 2015. № 3 (21). С. 20–25.
7. Бурбика В. О. Адміністративно-правові засади взаємодії органів місцевого самоврядування з правоохоронними органами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2017. 251 с.
8. Бернштейн Д. И. Правовая ответственность как вид социальной ответственности и пути ее обеспечения: монография. Ташкент, 1989. 150 с.
9. Хауштейн Г. Методы прогнозирования в социалистической экономике / под ред. А. Н. Ефимова, А. И. Анчишкина, В. М. Савинкова; пер. с нем. Москва: Прогресс, 1971. 400 с.
10. Халін О. В. Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 244 с.
11. Основы управления и делопроизводство в органах внутренних дел: учебное пособие / В. В. Кардашевский, А. А. Морукова, Ю. Н. Сосновская и др. Москва: МосУ МВД России имени В.Я. Кикотя, 2013. 180 с.
12. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-IX / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 25. Ст. 171.
13. Особливості розслідування злочинів, вчинених шляхом кредитно-фінансових операцій: методичні рекомендації / О. В. Пчеліна, В. В. Корнієнко. Х.: Харківській нац. ун-т внутр. справ, 2011. 36 с.
14. Калюжний Р. А. Форми і методи адміністративно-правового забезпечення безпеки авіаційних перевезень. *Наше право*. 2012. № 1. Ч.1. С. 36–42.
15. Раченкова О. Н. Согласование юридических актов как общеправовое понятие. *Юрист-Правоведъ*. 2017. № 1 (80). С. 11–15.
16. Малиновський В. Я. Державне управління: навчальний посібник. К.: Атіка, 2003. 576 с.

УДК 347.73:336.74-027.543

**ХАРАКТЕРНІ ОСОБЛИВОСТІ КРИПТОВАЛЮТИ:
ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ****THE CHARACTERISTIC FEATURES OF CRYPTOCURRENCY:
CERTAIN THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS****Товкун Л.В.,***кандидат економічних наук,**доцент кафедри фінансового права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Черниш В.В.,***студент 3 курсу**міжнародно-правового факультету**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена висвітленню сутності такої категорії як «криптовалюта». Проаналізовано підходи різних вчених щодо визначення змісту криптовалюти, а саме С. Володіна, Н. Стефанової, З. Двудіта, К. Грандоняна, В. Скрипника, А. Джусова та інших. Досліджено зміст даного поняття та його історичні витoki; проаналізовано характерні особливості даного поняття (обмін на товари або послуги; обмін на класичну валюту; оплата товарів та послуг; мінімальний рівень можливості викрадення; платежі, швидкі і прямі транзакції; інвестиційний актив; розвиток бізнесу на криптовалюти). Досліджено основні підходи щодо визначення правової природи криптовалюти (криптовалюта як платіжний засіб; криптовалюта як іноземна валюта; криптовалюта як об'єкт цивільних прав; криптовалюта як фінансовий актив). Крім того, було розглянуто переваги та недоліки даної категорії. Зокрема, до переваг було віднесено: загальнодоступність коду алгоритму; забезпечення анонімності користувача; децентралізований характер; неможливість скасування транзакції; відсутність інфляції; відсутність корупції через відсутність посередників між платежами. До недоліків було віднесено: відсутністю контролю; можливість урядів країн вводити заборони і обмеження на використання валюти; втрата пароля, яка веде до втрати рахунку і монет; відсутність необхідної потужності в комп'ютерів для вирішення більш складних завдань. Охарактеризовано основних учасників криптовалютного ринку (користувачі; розробники; валідатори; крипто-гаманці; криптовалютні біржі; біржі криптовалютних деривативів) і деякі елементи криптовалютного ринку (валідатори; крипто-гаманці; процесори; крипто-платежі). Запропоновано основні напрями щодо законодавчого регулювання криптовалют, а саме: формування уповноваженими відповідальними органами підходів до регулювання даної сфери; більш активне цільове залучення фахівців з різних сфер до науково-практичного вивчення криптовалюти на державному рівні; вирішення питання про подальше поглиблення ідентифікації потоків вхідної та вихідної інформації в мережі Інтернет для користувачів; посилення координа-

ції та взаємодії відповідальних органів в сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом.

Ключові слова: криптовалюта; характерні особливості криптовалюти; переваги та недоліки криптовалюти; учасники криптовалютного ринку; біткоїн.

The article is devoted to the essence of such a category as “cryptocurrency”. Analyzed the approaches of various scientists to determine the content of cryptocurrency, namely S. Volodin, N. Stefanova, Z. Dvulit, K. Grandonyan, V. Skrypnyk, A. Dzhusov and others. Investigated the content of this concept and its historical origins; analyzed the characteristic features of this concept (exchange for goods or services; exchange for classic currency; payment for goods and services; minimum level of theft; payments, fast and direct transactions; investment asset; business development in cryptocurrency). Investigated the main approaches to determine the legal nature of cryptocurrency (cryptocurrency as a means of payment; cryptocurrency as a foreign currency; cryptocurrency as an object of civil rights, cryptocurrency as a financial asset). Considered the advantages and disadvantages of this category. In particular, the advantages included: general availability of the algorithm code; ensuring the anonymity of the user; decentralized nature; impossibility to cancel the transaction; lack of inflation; lack of corruption due to lack of intermediaries between payments. The disadvantages included: lack of control; the ability of governments to impose bans and restrictions on the use of currency; loss of password, which leads to loss of account and coins; lack of power in computers to solve more complex problems. Described the main participants of cryptocurrency market (users; developers; validators; crypto-wallets; cryptocurrency exchanges; cryptocurrency derivatives exchanges) and some elements of cryptocurrency market (validators; crypto-wallets; processors; crypto-payments). Offered the main directions of legislative regulation of cryptocurrencies, namely: formation of approaches to the regulation of this sphere by the authorized responsible bodies; more active targeted involvement of specialists from various fields in the scientific and practical study of cryptocurrency at the state level; addressing the issue of further deepening the identification of streams of incoming and outgoing information on the Internet for users; strengthening coordination and interaction of responsible bodies in the field of combating money laundering.

Key words: cryptocurrency; the characteristic features of cryptocurrency; advantages and disadvantages of cryptocurrency; cryptocurrency market participants; bitcoin.

Постановка проблеми. Цифрова економіка та проблеми її правового регулювання стали дуже важливою темою наукових дискусій останніх років. Наразі необхідне встановлення в законодавстві обґрунтованих механізмів контролю з боку держави за діяльністю суб'єктів цифрової економіки. Дослідження сутнісних аспектів цифрових відносин являє собою стратегічне завдання, що є елементом державної політики, яка спрямована на забезпечення безпеки всього сучасного світу.

Однією з новацій останнього часу стала поява особливого виду валюти, яка отримала назву «криптовалюта». Дана валюта є досить популярною та досить активно обговорюється в сьогодишньому фінансовому світі. Для державних регуляторів багатьох країн дане питання стало одним із ключових – і це цілком виправдано, оскільки швидкий розвиток криптотехнологій здатен змінити мирову фінансову систему в досить короткі строки. Одним з найбільш гострих питань у

цій сфері є законодавче регулювання криптовалют. Від того, як воно буде проведено і наскільки швидко почне впроваджуватися в практику залежить розвиток мирової фінансової системи в цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо дослідження криптовалют протягом останніх років залишається важливим у колах багатьох науковців. Зокрема, теоретичним підґрунтям для дослідження цієї теми стали наукові праці таких вчених як С. Володін [1], Н. Стефанова [2], З. Дзуліт [3], К. Грандонян [4], В. Скрипник [5] та інших.

Метою статті є дослідження різноманітних аспектів криптовалюти, а саме розкриття сутності даного поняття; її історичних витоків; характерних рис, які притаманні даній валюті; аналіз підходів до визначення правової природи криптовалют; переваг та недоліків даного феномену; визначення ключових учасників криптовалютного ринку, а також основних напрямів щодо законодавчого регулювання криптовалют.

Виклад основних положень. На сьогоднішній день одним із різновидів цифрової валюти є криптовалюта. Вона представляє собою цифровий актив з децентралізованим обліком. Робота цифрової системи криптовалют здійснюється за допомогою розподіленої комп'ютерної мережі. При цьому інформація про транзакції може бути доступна у відкритому виді та не шифруватися. Гарантією незмінності ланцюгів блоків бази транзакцій є криптографія. Даний термін закріпився після виходу статті про біткоїн «Crypto currency», яка була опублікована в 2011 році в журналі Forbes [1].

Потрібно зазначити, що криптовалюта з'явилася на ринку не відразу. Для того, щоб з 2010 року про неї почали тільки говорити на досить високому рівні, потрібно було приблизно 20 років розвитку цієї теми.

Так, в 1991 році Філ Циммерман розробив перше в історії програмне забезпечення для шифрування електронної пошти «Pretty Good Privacy (PGP)». У 1989 році, за два роки до цього, Девід Шауман заснував компанію «DigiCash». Він розробив концепцію роботи з цифровою валютою «Cybercoin». Компанія використала ваучерну систему, в якій кожна монета була цифровим кодом, яка зберігається на жорсткому диску. Шифрування виконувалося за допомогою алгоритмів, які були у відкритому доступі. Для запобігання подвійних платежів транзакцію потрібно було підтверджувати через центральний сервер.

У 1997 році британський криптограф Адам Бек розробив систему «Hashcash», яка базувалася на програмі «Proof-of-Work-System». Це програмне забезпечення захищало електронну пошту користувача від спаму і вірусів, які блокують роботу комп'ютера.

У 1998 році Вай Даї розробив «b-money», концепцію, що дозволяла використовувати криптоблок як код в мережі «Peer-to-Peer-Netzwerk». У період між 1998 і 2008 роками Нік Сабо розробив валютну систему «Bit-Gold». В основі його винаходу лежав підхід Адама Бека, але його підхід відрізнявся тим, що код Сабо припускав можливість використання цифрових значень криптовалюті повторно.

У 2005 році Хел Фінні використав концепцію Адама Бека для створення бази сучасної криптовалюті. Концепція мала істотний недолік, який полягав в подвійному рахунку цифрових монет. Відповідно з цим вона не могла заслужити довіри користувачів і бути застосована на ринку товарів і послуг.

Проблема була вирішена у 2008 році Сатоші Накамото, який розробив сучасну систему біткоіна. Його ідея мала такі особли-

вості на відміну від раніше запропонованих: в межах аутсорсингу і створення децентралізованої мережі запитувати підтвердження транзакції в формі «mining» – винагороди за створення подальших монет. Саме з цього часу починається бурхливий розвиток криптовалют [2].

Важливо також зосередити свою увагу на ключових особливостях, які характеризують криптовалюту. Для цього хотілося б звернутися до поглядів науковця З. Двудіта, який виділяє такі основні:

- 1) обмін на товари або послуги;
- 2) обмін на класичну валюту;
- 3) оплата товарів та послуг;
- 4) мінімальний рівень можливості викрадення;
- 5) платежі, швидкі і прямі транзакції;
- 6) інвестиційний актив;
- 7) розвиток бізнесу на криптовалюті [3].

Щодо питання правового регулювання обігу криптовалют, то тут, необхідно зазначити, що не дивлячись на те, що більшість країн світу вже розробили певні правові рамки для регулювання цифрових валют (Директива 2009/110 ЄС Європейського парламенту або стаття 4А Єдиного торгового кодексу США (Uniform Commercial Code, (UCC) та ін.), то по відношенню до криптовалют цього немає. У більшості країн її офіційний статус ще не визначений. Крім того, у світі існують різні підходи до визначення правової природи криптовалют. На нашу думку, основними з них є такі:

- по-перше, криптовалюту можна розглядати як платіжний засіб. В більшості країнах світу питання щодо надання криптовалюті статусу платіжного засобу є досить проблемним. Це зумовлено такими чинниками як анонімність та непідконтрольність державі подібних розрахунків, можливість проведення платежів з про-

типравними цілями, легкість відходу від оподаткування та інші;

- по-друге, криптовалюту можна розглядати як іноземну валюту. Даний підхід теж є досить спірним, оскільки, як відомо, іноземна валюта – це засоби, виражені в грошових одиницях іноземних держав, міжнародних грошових або розрахункових одиницях. Криптовалюта не володіє таким статусом, оскільки її емісія – результат волевиявлення окремої фізичної або юридичної особи або групи таких осіб [4];
- по-третє, її можна розглядати як об'єкт цивільних прав. Даний підхід є дискусійним серед вчених, оскільки правничий статус віртуальних грошових одиниць вимагає законодавчого регулювання [5]. Зокрема, якщо звернутися до ст. 177 Цивільного кодексу України, то можна побачити, що в переліку об'єктів цивільних прав криптовалюту не виділено [6].
- в-четверте, її можна розглядати як фінансовий актив. Даний підхід є теж предметом дискусій. В ході його обговорення, Комітет з інтерпретації МСФЗ (Міжнародні стандарти фінансової звітності) висловив свою позицію з приводу того, що: володіння криптовалютою відповідає визначенню нематеріального активу (див. Міжнародні стандарти бухгалтерського обліку 38 «Нематеріальні активи») на підставі того, що: воно може бути відокремлене від власника і продано або передано індивідуально; даний актив не дає власникові права на отримання фіксованої або визначеної кількості грошових одиниць [7].

Важливим моментом, без якого неможливо також ґрунтовно розглядати дану кате-

горію, це визначення її переваг та недоліків. Для цього хотілося б звернутися до поглядів науковців А. Джусова та Н. Рубцової. На їх погляд, перевагами є те, що код алгоритму є загальнодоступним; критповалюта забезпечує анонімність користувача; вона має децентралізований характер; неможливість скасування транзакції; відсутність інфляції; відсутність корупції через відсутність посередників між платежами.

До недоліків вони відносять те, що відсутній контроль (немає гарантії захищеності рахунку); уряд країн може вводити заборони і обмеження на використання валюти; втрата пароля веде до втрати рахунку і монет; деякі комп'ютери не мають необхідної потужності для вирішення більш складних завдань і т.д. [8].

Наступний аспект, який би хотілося розглянути – це характеристика основних учасників криптовалютного ринку. Серед них можна виділити таких:

1. Користувачі. Це широке коло власників криптовалют, які використовують даний вид валюти в покупках як засіб збереження вартості, а також в інвестиційних або спекулятивних цілях.
2. Розробники. Криптовалютні спільноти покладаються на розробників, орієнтованих на постійне поліпшення і підтримку базової технології, а також на участь в управлінні криптовалюти та її технічному розвитку.
3. Валідатори. Це комп'ютери, які перевіряють і записують нові транзакції в блокчейні в обмін на операційні збори криптовалюти для їх власників. Оскільки процес mining вимагає великих обчислювальних ресурсів, зазвичай машини розробляються для цієї конкретної мети спеціалізованими виробниками (наприклад, Bitmain і Bitfury).

4. Крипто-гаманці. Це програмні платформи, які дозволяють користувачам робити транзакції через зручний інтерфейс. Крипто-гаманці також дозволяють користувачам зберігати свій особистий криптографічний ключ (як правило, це досить довге число), який необхідний для виконання транзакцій.
5. Криптовалютні біржі. Вони виконують функцію надання цифрових платформ для купівлі-продажу криптовалют, що використовують звичайні валюти та інші криптовалюти. Ці угоди здійснюються на «спотовій» основі, що означає, що вони узгоджуються негайно за сьогоднішніми цінами. Цікаво, що кілька невеликих бірж дозволяють торгувати тільки між криптовалютами. Провайдери розрізняються за складністю і різноманітністю послуг –наприклад, пропонують свої власні крипто-гаманці, дозволяють проводити однорангові переговори про угоду і підтримують кілька криптовалют.
6. Біржі криптовалютних деривативів. Вони надають учасникам ринку інфраструктуру для прийняття позицій стосовно майбутньої ціни криптовалюти шляхом торгівлі фінансовими інструментами або контрактами, а не самої криптовалюти. Учасники ринку можуть здійснювати угоди з деривативами замість спотових ринків або з розрахунком на прибуток, або з хеджуванням від волатильності цін.
7. Процесори крипто-платежів. Вони надають мережу інфраструктури і платформи, які дозволяють торговцям приймати криптовалюту як засіб платежу, як правило, шляхом її негайного перетворення в звичайні валюти і

справляння зборів. Волатильність цін в даний час регулюється гарантованими обмінними курсами. У майбутньому вони можуть використовувати похідні інструменти для управління ризиком [9].

Останнє питання, яке би хотілося розглянути – це визначення основних заходів, які необхідно вжити кожній державі для законодавчого визначення криптовалюти. Маються на увазі такі:

- формування уповноваженими відповідальними органами подальших підходів до регулювання даної сфери, виходячи з законодавчо затвердженого статусу криптовалюти;
- більш активне цільове залучення фахівців та експертів з юридичної, фінансової та інформаційно-технологічної сфери до науково-практичного вивчення криптовалюти на державному рівні, а також залучення до дискусії на цю тему міжнародних експертів;
- вирішення питання про подальше поглиблення ідентифікації потоків вхідної та вихідної інформації в мережі Інтернет для користувачів;

– посилення координації та взаємодії відповідальних органів в сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, в тому числі основний акцент на область анонімних розрахунків за допомогою криптовалюти і на профілактику предикатних злочинів – корупції, наркоторгівлі, фінансування тероризму та інших [10].

Висновки. Отже, в сучасному світі криптовалюта є інноваційною розробкою, поява якої стала можливою завдяки розвитку глобальних технологій високошвидкісної передачі інформації, коли мережа інтернет зросла до величезних масштабів, а децентралізовані мережі отримали велику популярність. Інтерес до криптовалюти стрімко зростає, в зв'язку з затребуваністю в світі «справедливих грошей», повною анонімністю і захистом від підробок. У криптовалюти, у порівнянні зі звичайними національними валютами, існує досить велика кількість як позитивних, так і негативних характеристик і тільки її подальший розвиток може виявити баланс переваг і недоліків у порівнянні з іншими грошима.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Володин С. Н., Агалакова А. А. Криптовалюты: сущность, влияние на мировые финансовые системы и особенности правового регулирования. Аудит и финансовый анализ. 2017. № 3-4. С. 204-208.
2. Стефанова Н. А., Осипов А. А. Биткоин как инвестиции: преимущества и риски. КНЖ. 2018. №1 (22). С. 181-184
3. Дзуліт З. П., Передало Х. С., Тиліпська Р. Б., Терно Р. М., Стибель Р. І. Криптовалюта: стан та тенденції розвитку. Економіка та держава. 2019. № 1. С. 10-14.
4. Грандонян К. А. Криптовалюта как объект правовой политики: современное состояние правового регулирования. Базис. 2018. №1 (3). С. 19-22.
5. Скрипник В. Місце криптовалюти в системі об'єктів цивільних прав. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 8. С. 38-43.
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356.

7. Міжнародні стандарти бухгалтерського обліку 38 (МСБО 38). Нематеріальні активи/ IASB; Стандарт. Міжнародний документ 929_050 від 01.01.2012.
8. Джусов А. А., Рубцова Н. И. Криптовалюта как качественно новый платежный инструмент и перспективы ее интеграции в мировую финансовую систему. *European journal of management issues*. 2017. № 3-4. С. 115-124.
9. Юрьева А. А., Дудин М. Н., Ляников Н. В. Институционализация системы регулирования криптовалют: вопросы обеспечения безопасности финансовой системы России. *Проблемы рыночной экономики*. 2018. № 4. С. 38–47.
10. Колесова И. В., Стась Т. А. Криптовалюта: возможности и угрозы. *Финансовые исследования*. 2018. №4 (61).

УДК 347.73:336.741.24 - 027.543 (477:4 - 672 ЄС)

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

THE RELATIONSHIP BETWEEN LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC MONEY CIRCULATION IN UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION

Чуйко В.О.,

студентка 3-го курсу

міжнародно - правового факультету

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблемам правового регулювання обігу електронних грошей в Україні. Проаналізовано підходи до визначення поняття «електронних грошей». Встановлено основні переваги та недоліки використання електронних грошей у якості засобу платежу. Окреслено чинне законодавство України, що регулює відносини, пов'язані з обігом електронних грошей. Порушуються питання недосконалості законодавчої бази, перешкод розвитку системи електронних грошей та використання міжнародних електронних платіжних систем, які надають платіжні послуги. Розглянуто ключові норми Положення про електронні гроші в Україні, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 04.11.2010 р. № 481. Також звертається увага на необхідність забезпечення ефективного нагляду та контролю над розрахунками за допомогою електронних грошей, насамперед пов'язаних з використанням електронних грошей для розрахунків з нерезидентами України. Підкреслюється, що це б мало позитивний характер на вирішення таких проблем, як незахищеність та відсутність довіри користувачів послуг до платіжних систем електронних грошей. Проаналізовано та досліджено директиви Комісії Європейського Союзу, які є основою регулювання електронного грошового обігу в країнах ЄС. Встановлено основні тенденції розвитку ринку електронних грошей в Європейському Союзі. Відмічені норми, що складають основу правового регулювання електронних грошей в Україні, які не відповідають міжнародній практиці. Основним питанням постає необхідність швидкого реагування відповідних органів держави для вирішення сучасних проблем впровадження електронних грошей та вдосконалення вітчизняного законодавства в сфері використання електронних платіжних систем, заснованих на електронних грошах. Адже, як показує міжнародна практика, ефективне правове регулювання системи електронних грошей має позитивний вплив на економіку держави.

Ключові слова: електронні гроші, платіжна система, емісія електронних грошей, обіг електронних грошей, емітенти електронних грошей, гроші, правове регулювання.

The article is devoted to the problems of legal regulation of electronic money circulation in Ukraine. Approaches to the definition of “electronic money” are analyzed. The main advantages and disadvantages of using electronic money as a means of payment are set. The current legislation of Ukraine regulating the relations related to the circulation of electronic money is outlined.

Issues of imperfection of the legal framework, obstacles to the development of the electronic money system and the use of international electronic payment systems that provide payment services are raised. The key norms of the Regulation on electronic money in Ukraine, approved by the resolution of the Board of the National Bank of Ukraine dated 04.11.2010 № 481 are considered. Attention is also paid to the need to ensure effective supervision and control over payments with electronic money, primarily for settlements with non-residents of Ukraine. Because it would be positive in solving such problems as: insecurity and lack of trust of service users to electronic money payment systems. The directives of the European Commission of the European Union, which are the basis for the regulation of electronic money circulation in the EU countries, are analyzed and researched. The main trends in the development of the electronic money market in the European Union have been identified. The norms that form the basis of legal regulation of electronic money in Ukraine, which do not correspond to international practice, are noted. The main issue is the need for rapid response of the relevant state bodies to address current problems of electronic money and improve domestic legislation in the use of electronic payment systems based on electronic money. After all, as international practice shows, effective legal regulation of the electronic money system has a positive impact on the economy.

Keywords: electronic money, payment system, e-money issue, e-money issuers, e-money circulation, money legal regulation.

Постановка проблеми. Бурхливий розвиток інформаційних технологій та Інтернету, незадоволення потреб споживачів та підвищення вимог до ефективності та надійності здійснення платежів спричинило появу нових платіжних засобів. Виходячи з цього, традиційні платіжні засоби та технології проведення розрахунків поступово втрачають свою привабливість. На даний час, серед безготівкових розрахунків, Інтернет-розрахунків набувають популярності та поширення електронні гроші. Це пов'язано з тим, що вони мають низку переваг для користувачів, а саме: зручність, доступність, мобільність, оперативність, простота використання та відсутність персоніфікації користувачів. Однак при їх застосуванні існують певні проблеми, що стримують розвиток системи електронних грошей. В першу чергу, це недосконалість законодавчих актів, що регулюють обіг електронних грошей, наявність розбіжностей у тлумаченні окремих питань щодо забезпечення високого рівня безпеки їх функціонування та інше.

Практика Європейського Союзу у сфері правового регулювання ринку електронних грошей свідчить про позитивний характер їх впливу на економіку країни. Відповідно, Україні слід звернутися до міжнародного досвіду для формування ефективного правового середовища обігу електронних грошей і контролю з боку держави за цією сферою.

Метою статті є дослідження змісту, переваг та недоліків електронних грошей як новітнього платіжного засобу, аналіз чинного законодавства у сфері регулювання операцій з електронними грошима як в Україні так і за кордоном,

Стан опрацювання. Дослідженню природи та проблематики застосування електронних грошей присвятили свої праці такі зарубіжні вчені як: М. Вудфорд, А. Генкін, Б. Коен, Л. Уайт, Б. Фрідмен, Б. Шміт, та ін. Серед вітчизняних вчених окремі питання та проблеми обігу електронних грошей в Україні досліджували такі вчені, як В. Міщенко, О. Махаєва, А. Мороз, М. Савлук та інші науковці. Не зважаючи на значну кіль-

кість наукових праць, вчені ще не знайшли консенсусу щодо сутності та особливостей електронних грошей, що зумовлює необхідність подальшого дослідження обраної теми.

Виклад основного матеріалу. Історію виникнення електронних грошей традиційно поділяють на кілька етапів, залежно від появи носіїв та засобів їх переміщення. Так, перший телеграфний переказ для проведення клірингу було здійснено ще у 1918 році між федеральними резервними банками США. А вже у 1960-1970 рр. з'явилися кредитні та дебетові картки, що надали споживачам можливість більш ефективно розпоряджатися своїми рахунками в кредитних установах (знизити витрати обігу, підвищити зручність і безпеку розрахунків). Другим етапом у розвитку електронних грошей став експеримент компанії Д. Чаума (американський вчений-криптограф), яка створила перший електронний банк – DigiCash (1984 р.) та електронну валюту за допомогою eCash (1995 р.). Саме цей експеримент став поштовхом для початку наступної електронізації грошового обігу, виникнення електронних платіжних систем та появи нових видів електронних “мережевих грошей” (network money). [1, с.400] І вже сьогодні частина ділової активності багатьох людей та сучасний бізнес змінили свої традиційні форми, а електронні гроші «переступили» межі Інтернету. Тепер ними можна користуватися не лише для здійснення операцій в межах електронних платіжних систем, а й для оплати різного роду товарів та послуг тощо. Вони спроможні виконувати «класичні» функції грошей (готівкових та безготівкових), що доповнюються новими, внаслідок необхідності прискорення розрахунків, розширення простору економічних відносин, оптимізації транзакційних витрат та інших потреб, продиктованих сучасним життям.

Єдина позиція щодо визначення поняття електронних грошей як у теоретичній площині, так і в законодавстві різних країн відсутня. Так, наприклад, на думку С. Фрідмана електронні гроші являють собою еквівалент грошової вартості, заздалегідь сплачений емітенту, фінансовий продукт із передплаченою вартістю. Б. Коен, Є. Горюков вважають, що електронні гроші являють собою нову форму грошей, які з'явилися завдяки технологічним інноваціям. Д. Є. Євсюков, Л. Вайт в свою чергу наполягають, що електронні гроші є грошовим зобов'язанням емітента. Тому можна дійти висновку, що правове підґрунтя цього поняття ще на етапі становлення [3, с.115]. Проте, це не заважає провідним країнам світу розвивати та ефективно регулювати систему електронних грошей.

Не дивлячись на те, що електронні гроші є достатньо новою формою безготівкових розрахунків, вони мають як переваги, так і певні недоліки. Зокрема, до переваг можна віднести: 1) простоту і низьку вартість емісії (допомагає зменшити витрати держави на їх виготовлення, обслуговування та знищення); 2) простоту зберігання та високу портативність (зберігаються в електронному вигляді, не мають таких властивостей як об'єм та вага, а тому не потребують витрат на їх транспортування, охорону тощо.); 3) зважаючи на відсутність їх фізичної форми вони не втрачають якості з часом; 4) зручність проведення розрахунків (дозволяють швидко розраховуватися за товари та послуги в мережі Інтернет або здійснювати грошові перекази); 5) не потребують перерахунку (цю функцію здійснюють алгоритми платіжних систем); 6) як правило, відсутність персоніфікації (для здійснення переказу коштів достатньо знати лише номер електронного гаманця одержувача); 7) відносна безпека операцій (сучасні методи захисту, що здійснюються електронними платіжними сис-

темами, дозволяють забезпечити проведення платежів та збереження коштів на електронних гаманцях). [4, с.793]. Ці переваги є вигідними для основних суб'єктів економіки України, наприклад:

- для підприємства (фірми) спрощення процесу купівлі та розширення кола споживачів в результаті збільшить обсяги продажу товару;
- для споживача (користувача) це, у свою чергу, економія часу та грошей;
- основна вигода держави – зменшення витрат на обслуговування, виготовлення та знищення готівки (внаслідок заміни певної частини готівки на е-гроші).

Недоліки можна умовно поділити на три групи. Зокрема, до першої групи належать недоліки пов'язані з фізичною безпекою коштів: сучасні методи захисту не виключають можливості шахрайських та інших злочинних дій у відношенні користувачів е-грошей; можливі вірусні атаки на платіжну систему/електронний гаманець, що може спричинити втрату коштів; збій в роботі самої платіжної системи.

До другої групи відносяться недоліки пов'язані з правовою безпекою: відсутність досконалої законодавчої бази (ускладнює правове регулювання обігу електронних грошей та сприяє їх використанню для ведення тіншового бізнесу, ухилення від податків тощо.); ризик блокування коштів (у випадку блокування, навіть якщо це сталося не з вини користувача, повернути гроші з електронного гаманця дуже складно) та ін.

Третю групу складають такі недоліки: необхідність безперервного підключення до мережі Інтернет та певного рівня знань для створення електронного гаманця, введення/виведення електронних грошей, проведення платежів; більший розмір комісії за введення/вивід коштів, в порівнянні з безготівкови-

ми розрахунками в банках або отриманням/відправкою грошових переказів; відсутність широкого застосування та необізнаність потенційних користувачів. [5, с.46]

В Україні ж електронні гроші ще не набули достатнього поширення. І цьому, насамперед, сприяє неузгодженість правового регулювання обігу електронних грошей, відсутність належного фінансового контролю за їх обігом, низький рівень довіри та обмеженість щодо користування електронними грошима.

Так, визначення поняття «електронні гроші» в українському законодавстві закріплено в ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», під якими розуміють: «одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі». З цього випливає, що електронні гроші є своєрідним платіжним інструментом. Під платіжним інструментом розуміється «...засіб певної форми на паперовому, електронному чи іншому виді носія інформації, використання якого ініціює переказ коштів з відповідного рахунка платника. До платіжних інструментів належать документи на переказ та спеціальні платіжні засоби» (п.1.31 цього Закону). Постановою правління Національного банку України «Про здійснення операцій з використанням спеціальних платіжних засобів» від 30.04.2010 р. п. 1.4. визначено поняття спеціального платіжного засобу, згідно з яким ними є «платіжна картка, мобільний платіжний інструмент, інший платіжний інструмент, що виконує функцію засобу ідентифікації, за допомогою якого держатель цього інструменту здійснює платіжні операції з рахунку платника або банку, а також інші операції, установлені договором ...»

(п.2.1 Закону). Отже, виникає певне протиріччя щодо визначення електронних грошей як засобу платежу взагалі, оскільки вони не віднесені до спеціальних платіжних засобів відповідно до норм Закону, але фактично, за своєю природою є платіжним інструментом [9, с.128]. Також поняття електронних грошей визначено в Законі України «Про валюту і валютні операції», згідно з яким вони вживаються у двох значеннях: як складова іноземної валюти (електронні гроші, номіновані у грошових одиницях іноземних держав та (або) банківських металах) та національної валюти (електронні гроші, номіновані у гривні) (ст.1 Закону). Вираження електронних грошей в іноземній валюті дозволяє здійснювати розрахунки з нерезидентами України та транскордонні перекази. Особливості правового регулювання електронних грошей, номінованих у грошових одиницях іноземних держав розглянуто далі.

Основні положення та вимоги до суб'єктів, що здійснюють операції з електронними грошима, порядку здійснення цих операцій, а також до правил використання електронних грошей в Україні встановлені постановою Правління Національного банку України «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України з питань регулювання випуску та обігу електронних грошей» № 481 від 04.11.2010р., що затверджує Положення про електронні гроші. Аналіз норм вказаного положення у діючій редакції дає можливість встановити наступне:

1. Електронні гроші випускаються лише банками. Окремі функції по обслуговуванню системи можуть виконуватись агентами банків. На підставі договору, укладеного з емітентом, вони мають право надавати такі фінансові послуги: розповсюдження електронних грошей; надання засобів попов-

нення електронних гаманців; обмінні операції з електронними грошима; приймання електронних грошей в обмін на готівкові/безготівкові кошти;

2. Емітенти мають право здійснювати випуск електронних грошей, виражених лише в гривнях. При цьому, їм забороняється: надавати кредит з коштів, які є зобов'язанням цього емітента за випущеними ним електронними грошима; нараховувати на суму електронних грошей відсотки та/або інший вид доходу, пов'язаного з тривалістю періоду часу, протягом якого користувач, агент, торговець мають їх у своєму розпорядженні; залучати агентів для випуску електронних грошей.
3. Агент (крім банку) зобов'язаний здійснювати операції, пов'язані з використанням електронних грошей, через окремий поточний рахунок, відкритий в емітента.
4. Емітент зобов'язаний визначати суму електронних грошей на електронному пристрої, що перебуває в розпорядженні користувача, з урахуванням таких вимог: не повинна перевищувати 5 000 гривень на електронному гаманці, який не може поповнюватися; на електронному гаманці користувача, який поповнюється, не вище 400 000 гривень (для суб'єктів господарювання, які проводять лотереї та/або азартні ігри, - 55 тисяч гривень).
5. Користувачами можуть бути лише фізичні особи або суб'єкт господарювання, який є власником електронних грошей і має право використовувати їх для придбання товарів і здійснення переказів з урахуванням обмежень, установлених цим Положенням.
6. Електронні гроші можуть бути погашені на вимогу власника.

7. Правила роботи системи електронних грошей погоджуються з НБУ та ін.

В аспекті цієї проблеми, на наш погляд, цікавим буде розглянути питання, пов'язане з використанням електронних грошей для розрахунків з нерезидентами України та здійсненням транскордонних переказів. Відповідно до п.9 ст.1 Закону України «Про валюту та валютні цінності» нерезидентами є: а) фізичні особи (іноземні громадяни, громадяни України, особи без громадянства), які мають постійне місце проживання за межами України; б) юридичні особи та інші суб'єкти господарювання з місцезнаходженням за межами України; в) розташовані на території України іноземні дипломатичні, консульські, торговельні та інші офіційні представництва, міжнародні організації та їх філії, що мають імунітет і дипломатичні привілеї, а також представництва інших організацій, що не здійснюють підприємницької діяльності відповідно до законодавства України; г) інші особи, які не є резидентами відповідно до пункту 9 частини першої цієї статті.

Постановою № 481 створено правові підстави для використання резидентами України електронних грошей, випущених нерезидентами за межами України для розрахунків за допомогою міжнародних систем інтернет-розрахунків та встановлено вимоги щодо придбання українськими користувачами електронних грошей, випущених нерезидентами за межами України та їх погашення. Так, користувач має право використовувати такі електронні гроші тільки як засіб платежу за товари на користь нерезидента, у міжнародній системі інтернет-розрахунків. Торговець має право приймати електронні гроші, випущені емітентом-нерезидентом, як засіб платежу від покупця-нерезидента за умови, що міжнародна система інтернет-розрахунків забезпечує перерахування цих електронних грошей одночасно з їх по-

гашенням шляхом переказу коштів на рахунок торговця в банку-резиденті.

Нерезиденти з урахуванням обмежень, встановлених Законом України «Про валюту та валютні цінності», мають право відкривати рахунки в українських фінансових установах та здійснювати через такі рахунки валютні операції. При цьому суб'єкти валютних операцій - нерезиденти зобов'язані надавати інформацію про їхні валютні операції уповноваженим установам, через які здійснюються такі валютні операції, у межах, що стосуються діяльності таких суб'єктів валютних операцій в Україні (ст.10 Закону). Завдяки цьому Національний банк України може здійснювати валютний нагляд за їх діяльністю. Проте поширеною є практика користування міжнародними платіжними системами для проведення платежів та розрахунків у мережі Інтернет з використанням платіжних інструментів таких систем, відомості щодо яких не внесено до Реєстру платіжних систем. А це, у свою чергу, ускладнює можливість здійснення валютного нагляду щодо валютних операцій у таких системах електронних грошей. Тому, фактично, вони знаходяться поза правовим полем України. Рух коштів користувачів не контролюється, що сприяє відмиванню доходів, поширенню шахрайства та недобросовісної діяльності. До того ж забезпечити захист коштів користувачів дуже складно, оскільки такі гроші перебувають в обігу на території України без відповідних правових підстав.

Ще однією проблемою є формування довіри користувачів до транзакцій, що відбувається в результаті взаємозв'язку грошей і умов (соціальних, політичних і культурних) грошового обміну. Тому навіть більшість користувачів, що надають переваги безготівковим розрахункам, частіше користуються додатками та/або терміналами своїх банків. І лише деякі додатково користуються фіат-

ними і нефіатними платіжними системами. Респонденти, які володіють банківськими картами, відзначають, що основними їх перевагами є гнучкість, оперативність прийому, ліквідність, персоніфікованість і безпека. Серед відмінних рис сучасних методів платежів респондентами виділяється їх віртуальність як основна характеристика і функціональне значення.[9] А тому рівень довіри до системи електронних грошей залишається незначним, що пов'язано, на нашу думку, з недосконалістю їх законодавчого регулювання та необізнаністю громадян. Все це виступає перешкодою для можливості повноцінно користуватися електронними грошима.

Таким чином, у сфері регулювання та розвитку електронних грошей в Україні залишається ще багато проблем. Тому для вирішення окремих питань може бути корисний досвід зарубіжних країн, насамперед, практика Європейського Союзу. Нормативну основу регулювання електронного грошового обігу в країнах ЄС складають директиви Комісій Європейського Союзу 2000–2009 років. Вперше офіційне визнання електронних грошей було затверджено Європейським Центральним Банком у «Доповіді про електронні гроші» в серпні 1998р, якою він офіційно визнав можливість здійснення електронного грошового обігу поза межами банківських систем.

18 вересня 2000 р. була прийнята Директива 2000/46/ЄЕС Європейського Парламенту і Ради «Про діяльність у сфері електронних грошей і пруденційного нагляду над інститутами, які займаються цією діяльністю». Вказана Директива встановлювала правила ведення діяльності установами, які проводять електронні розрахунки та обмеження щодо обсягу емісії електронних грошей у сумі не більшій за суму грошових коштів, отриманих при їх випуску. Проте, необхідно зазначити, що регламен-

тація випуску електронних грошей в рамках Європейського союзу відбувалась за двома Директивами ЄС - Директивою 2000/46/ЄС Європейського парламенту та Ради і Директивою 2000/28/ЄС. З часом було утворено спеціальну комісію з перегляду цих положень з підстав, що деякі з них «...заважають формуванню справжнього єдиного ринку послуг із застосування електронних грошей та розвитку таких послуг, орієнтованих на користувача». А тому була прийнята нова Директива 2009/110/ЄС від 16.09.2009 р., яка встановлювала наступне: «...електронні гроші» означають грошову вартість, яку представлено у вимозі до емітента, які зберігаються на електронному пристрої, в тому числі магнітному, випускаються для отримання коштів з метою здійснення платіжних операцій, як визначено в підпункті 5 статті 4 Директиви 2007/64/ЄС, та приймаються фізичною або юридичною особою, відмінною від установи-емітента електронних грошей...» [12, с.126]. З таким визначенням узгоджується і положення визначені в ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів України».

Директиви ЄС вперше закріпили основні нормативні вимоги до емітентів електронних грошей та сферу використання електронних грошей. За загальним правилом, ця сфера обмежена: 1) розрахунками фізичних осіб за товари і послуги; 2) окремими операціями юридичних осіб та індивідуальних підприємців. Основними вимогами до емітентів електронних грошей є: 1) управління емісією електронних платіжних інструментів та ведення електронних баз даних повинно відноситися до діяльності емітентів; 2) вимоги до достатності капіталу (власні кошти повинні складати не менше 1 млн. євро і не менше 102% по відношенню до вартості емісії електронних грошей); 3) зобов'язання емітентів повинні бути в повному обся-

зі інвестовані у встановлені активи, склад і структурне співвідношення яких жорстко регламентовані національним законодавством європейських країн; 4) вони є обмеженими щодо вкладення коштів, отриманих від користувачів, мають отримати ліцензію та періодично звітувати певному уповноваженому регуляторному органу тощо [3, с.116].

Зокрема, для ринку електронних грошей у ЄС властиві наступні тенденції розвитку:

- збільшення попиту на електронні гроші в якості засобів платежу;
- формування ринку кредитування в електронних грошах, який може мати потенційний вплив на банківський сектор, оскільки депозити перестають бути головною базою фінансових позик;
- поступове формування механізму приватного клірингу, який потенційно може замінити існуючу систему розрахунків між контрагентами через банки.
- зміни в характері обігу грошей (центральні банки поступово втрачати-муть монополізм у сфері організації грошового обігу внаслідок динамічного розвитку інформаційних технологій)[12, с. 127].

Отже, більшість тенденцій мають позитивний характер впливу на економіку країни. Так, вимоги, встановлені до емітентів сприяють надійності та обачливості їх діяльності, збільшенню попиту на електронні гроші в якості засобів платежу, а отже, і збільшенню довіри до них з боку користувачів. Попит на користування електронними грошима сприяє збільшенню безготівкових розрахунків. А розвиток безготівкових розрахунків є запорукою економічного зростання країни, адже з одного боку підвищується рівень контролю над платежами, а з іншого - збільшуються обсяги витрат клієнтів,

що призводить до збільшення споживання і зростання ВВП. Визначення та закріплення правового статусу органів, які займаються емісією електронних грошей, допомагає здійснювати ефективний контроль у сфері обігу електронних грошей.

Висновки. Проаналізувавши окремі положення здійснення розрахунків електронними грошима в Україні та міжнародний досвід, можна дійти висновку, що сьогодні в Україні правове регулювання сфери функціонування електронних грошей має досить багато недоліків. Основними чинниками, які впливають на розвиток та формування українського ринку електронних грошей, є: недосконалість законодавчої бази та відсутність довіри споживачів до нового продукту. Для вдосконалення і вирішення сучасних проблем обігу електронних грошей в Україні необхідно скористатися міжнародним досвідом, вдосконалити та адаптувати законодавчу базу до змінних умов, забезпечити надійність емітентів електронних грошей, що, у свою чергу, допоможе підвищити безпеку здійснення платіжних трансакцій з використанням електронних грошей. Також важливим залишається вирішення питання пов'язане з підвищенням рівня доступності електронних грошей і розширення сфер їх застосування. Це допоможе розвинути інститут довіри до електронних грошей. Простота і легкість використання, безпека розрахунків будуть позитивно впливати на бажання споживачів використовувати електронні гроші. Але головним визначальним чинником є готовність населення України приймати нові технології. У разі масового залучення якомога більшої кількості населення України до користування електронними грошима країна отримає зростання безготівкових розрахунків, що в певній мірі буде сприяти виведенню з тіні значного обсягу готівки. На сьогодні електронні гроші

є важливим інструментом фінансової інфраструктури економічно розвинутих країн. А тому питання правового врегулювання обігу електронних грошей є актуальним та потребує постійної уваги, швидкого реагування від регулюючих органів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тлустий А.О. Еволюція електронних грошових форм. *Наукові записки*. Серія «Економіка». 2008. № 10. с. 397-403
2. Рядінська В. Проблеми правового регулювання обігу електронних грошей в Україні. *Фінансове право*. 2016. № 12. с.190-195.
3. Шлапко Т.В., Миронов П.Ф. Зарубіжний та вітчизняний досвід правового регулювання обігу електронних грошей. *Правові горизонти*. 2017. с.113-119
4. Ярош В.І., Романовська Ю.А. Електронні гроші: переваги та недоліки. *Молодий вчений*. 2017. № 5 (45). с. 793-796
5. Шишкова Н.Л., Мороз С.Ю. Електронні гроші: сутність та проблеми використання в Україні. *Економічний вісник*. 2017. № 4. с. 39-51
6. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 5 квітня .2001р. № 2346-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2346-14>.
7. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України з питань регулювання випуску та обігу електронних грошей : Постанова Правління Національного банку України від 4 листопада 2010р. № 481/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1336-10#Text>.
8. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21.06.2018 № 2473-VIII/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text>
9. Король К.Н. Предпочтения молодежи в отношении современных способов платежей. *Вестник Поволжского института управления*. 2018. Том 18. № 2. с. 150-156
10. Директива 2000/46/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними»/ Верховна Рада України. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_178
11. Директива 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними, що вносить зміни до Директиви 2005/60/ЄС та 2006/48/ЄС та скасовує Директиву 2000/46/ЄС»/ Верховна Рада України. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a18
12. Іконнікова М. В. Електронні гроші в аспекті економічної глобалізації. Ринок електронних грошей України: перспективи, проблеми та шляхи вирішення. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2012. № 4. С. 123–130.
13. Про порядок емісії електронних платіжних засобів і здійснення операцій з їх використанням: постанова Правління Національного банку України від 5 листопада 2014 р. № 705/ Верховна Рада України URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0705500-14>.
14. Єсімов С. С. Інформаційно-правові засади регулювання обігу електронних грошей у контексті розширення застосування. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки.. 2014. № 810. С. 22–27.

УДК 347.73

**ФІНАНСОВІ ПРОЦЕДУРИ В ПУБЛІЧНІЙ ФІНАНСОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

**FINANCIAL PROCEDURES IN PUBLIC FINANCIAL ACTIVITY:
THEORETICAL AND LEGAL ASPECT**

Шолкова Т.Б.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фінансового права
Навчально – наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України*

Богомолов Д. С.,

*студент 3 курсу
Навчально – наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України*

Статтю присвячено теоретико – правовому аналізу понять «фінансова діяльність держави», «публічна фінансова діяльність», «державний механізм», «фінансові активи» та «фінансовий контроль», визначено ряд їх специфічних ознак. Проаналізувавши дані поняття, зроблено висновок, що фінансова діяльність держави визначається як діяльність з формування, розподілу, управління і використання централізованих та децентралізованих грошових фондів з метою забезпечення здійснення функцій держави, завдань соціально-економічного характеру, управління, обороноздатності, діяльності державних органів. Наголошено, що зміст категорії «публічна фінансова діяльність» слід трактувати значно ширше, адже її змістом є не лише формування публічних фондів коштів та розподіл і використання коштів публічних фондів, а також і публічний фінансовий контроль за зазначеними процесами.

Зауважено, що держава як складний публічний інститут, що поєднує функціональні та організаційні складники, зобов'язана забезпечувати всі потреби суспільства. Вона повинна постійно й неухильно реалізовувати функції з планомірного і цілеспрямованого утворення, розподілу та використання державних централізованих та децентралізованих грошових фондів, тобто здійснювати фінансову діяльність.

Удосконалення правового регулювання фінансової діяльності держави є пріоритетним завданням науково-правових досліджень. Поряд з цим особливого значення набувають питання змісту фінансової діяльності держави та фінансової діяльності місцевих органів влади, вирішення яких має значення не тільки для науки фінансового права, але й сприяє вдосконаленню законодавства, що регулює зазначену сферу відносин.

В статті аргументовано, що чинне фінансове законодавство не містить жодного кодифікованого нормативно – правового акта, який би регулював відносини у сфері державних фінансів, тому фінансову діяльність держави і органів місцевого самоврядування необхід-

но визначати, починаючи з правових основ, закладених у Конституції та в законодавстві України.

Звертається увага на такі основні фінансово-правові інститути, як бюджетна система, податкова система, банківська система та грошова система, без яких неможливе функціонування фінансової системи. Основним завданням сьогодення повинно бути прагнення до стабільності публічної фінансової системи у цілому та гармонічної взаємодії всіх фінансово-правових інститутів.

Ключові слова: фінансові процедури, фінансова діяльність, публічна фінансова діяльність, державний механізм, фінансово-правові відносини.

The article is devoted to the theoretical and legal analysis of the concepts of «financial activity of the state», «public financial activity», «state mechanism», «financial assets» and «financial control», a number of their specific features are defined. After analyzing these concepts, it is concluded that the financial activity of the state is defined as the formation, distribution and use of centralized and decentralized funds to ensure the implementation of state functions, socio-economic tasks, management, defense, government agencies.

It is emphasized that the content of the category “public financial activities” should be interpreted much more broadly, because its content is not only the formation of public funds and the distribution and use of public funds, but also public financial control over these processes.

It is noted that the state as a complex public institution that combines functional and organizational components, is obliged to meet all the needs of society. It must constantly and steadily implement the functions of planned and purposeful formation, distribution and use of state centralized and decentralized funds, ie to carry out financial activities.

Improving the legal regulation of financial activities of the state is a priority of scientific and legal research. Along with this, the issues of the content of financial activities of the state and financial activities of local authorities, the solution of which is important not only for the science of financial law, but also contributes to the improvement of legislation governing this area of relations.

The article argues that the current financial legislation does not contain no codified normative legal act that would regulate relations in the field of public finance, so the financial activities of the state and local governments must be determined, starting from the legal framework laid down in the Constitution and legislation of Ukraine.

Attention is paid to such basic financial and legal institutions as the budget system, tax system, banking system and monetary system, without which the functioning of the financial system is impossible. The main task of today should be the desire for stability of the public financial system as a whole and the harmonious interaction of all financial and legal institutions.

Key words: financial procedures, the financial activities of the state, public financial activity, state mechanism, financial and legal relations.

Постановка проблеми. Фінансова діяльність як узагальнений механізм формує впливу та способи його здійснення. У цьому сенсі фінансова діяльність насправді впливає на певний спільний знаменник для всіх міжгалузеву єдність напрямку правового галузей права. Мова йде про застосування

найпоширеніших категорій, що використовуються, в цілому або в переважній більшості галузей права (гроші, витрати, вигоди, штрафи тощо). У той же час глобальний погляд на фінансову діяльність з міжгалузевої правової точки зору накладає певну межу на координацію наукових знань з іншими галузями науки. Важко уточнити юридичне визначення деяких категорій без чіткого узгодження та безпосереднього врахування економічної природи фінансових явищ, без соціально-політичних аспектів, деяких філософських висновків.

Аналіз останніх наукових публікацій.

Над окремими проблемами теоретичного та практичного характеру, пов'язаним з фінансовою діяльністю держави працювали як вітчизняні, так і зарубіжні науковці. Зокрема, серед учених, які зробили вагомий внесок у формування науки про фінансову діяльність, варто виділити Л. К. Воронову, С. Т. Кадькаленка, М. В. Карасьову, Ю. О. Крохіну, М. П. Кучерявенка, П. С. Пацурківського, Ю. А. Ровинського, Н. І. Хімичеву.

Мета статті полягає в дослідженні основних засад здійснення фінансових процедур у публічній фінансовій діяльності та внесення пропозицій щодо вдосконалення фінансового законодавства для врегулювання наявних прогалин та колізій.

Державний механізм, спираючись на міць публічної влади, і реалізуючи концептуальні завдання у сфері публічної фінансової діяльності, об'єктивно наділений можливостями щодо: 1) організації ефективного управління державними коштами, послідовної зміни фаз їх обігу; 2) виконання соціальних зобов'язань, заснованих на накопиченні коштів у державних фондах і, отже, на їх цільовому використанні; 3) створенні об'єктивних стимулів для діяльності та розвитку державного та приватного сектору (найбільш яскравими прикладами в цьому

випадку можуть бути податкова, митна, кредитна політика); 4) збільшення активності в діяльності всіх учасників обігу державних коштів [8, с. 398].

В рамках своєї фінансової діяльності держава фіксує свої доходи та витрати в грошовій формі та створює різні державні фонди. У сфері фінансів та права, фінанси як правило, стосуються не самих фондів, а, скоріше, суспільних відносин, пов'язаних із мобілізацією, розподілом, управлінням та використанням цих коштів.

Сутність публічної фінансової діяльності слід розкривати через поняття «фінансова діяльність держави», яке активно використовувалось і досі використовується у позначенні процесів, які відбуваються при вступі уповноважених суб'єктів у фінансові відносини задля забезпечення функціонування фінансів та їх правовому регулюванню. Вчені в сфері фінансового права та фінансів, тлумачать сутність цієї категорії не однаково. У найпростішій формі фінансова діяльність держави визначається як діяльність держави, яка полягає у створенні, перерозподілі та використанні центральних та децентралізованих грошових фондів (фінансових ресурсів) для виконання своїх завдань. Іншими словами, визначення не містить якихось конкретних характеристик діяльності, що розглядається. Однак існують і інші подібні визначення, що містять деякі особливості, що відрізняють тлумачення фінансової діяльності держави. Характеристика фінансової діяльності може здійснюватися з різних точок зору. По-перше, як узагальнений механізм, що охоплює всю діяльність, пов'язану з обігом грошей, фондів та інших об'єктів, які ми пов'язуємо з узагальненою категорією «фінансові ресурси». По-друге, як структури, що гарантують обіг коштів юридичних або фізичних осіб під впливом приватного права. По-третє, як сукупність

засобів для забезпечення та організації грошового обігу у відповідних адміністративно-територіальних одиницях (державі та її внутрішніх компонентах) [8, с. 398].

Характеризуючи діяльність з державних фінансів, слід мати на увазі, що сьогодні законодавець пострадянських держав не досяг необхідності та можливості прийняття законів, що визначають конструктивні загальні підходи до правового регулювання цих відносин. Наприклад, О. О. Дмитрик пише: «Невизначеність щодо правового регулювання фінансових відносин характерна для багатьох аспектів. По-перше, існує відсутність єдиних та законодавчо визначених фінансово-правових категорій та понять, які однаково використовуються усіма департаментами фінансового права, а також відсутність єдиної системи фінансово-правових принципів, які дотепер не встановлені законодавством. Сьогодні не існує жодного кодифікованого нормативно-правового акта, який би регулював відносини у сфері публічних (державних, місцевих, колективних) фінансів та загального фінансового закону, який відіграє унітарну роль серед різних фінансово-правових інститутів» [5, с. 44-45]. Можна стверджувати, що деякі загальні погляди законодавця на регулювання публічної державно-фінансової діяльності можуть здійснюватися через відповідні конституційні норми, норми законодавчих актів, що регулюють основи державного будівництва, або шляхом узагальнення законів про інституційні фінанси. Наприклад, стаття 67 Конституції України встановлює обов'язок кожного сплачувати податки та збори у формі та розмірі, встановлених законом, а також зобов'язання проходити податкову перевірку щорічно за місцем проживання протягом останнього року у порядку, встановленому законодавством. У статтях 95–98 Конституції України визначено засади побудови

бюджетної системи, бюджетного періоду, обов'язки Кабінету Міністрів України щодо його діяльності, пов'язаної із Державним бюджетом України. Статтею 98 Конституції України закріплено, що контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України здійснює Рахункова палата, що є підгрунтям для реалізації фінансово-контрольних відносин. Статтею 99 Конституції України встановлено, що грошовою одиницею України є гривня, а ст. 100 визначено, що Рада Національного банку України розробляє основні засади грошово-кредитної політики та здійснює контроль за її проведенням [1]. В попередніх дослідженнях, ми підтримували думку деяких науковців, щодо розробки єдиного кодифікованого нормативного акту імперативного характеру, який би закріплював основоположні засади публічної фінансової діяльності як на рівні держави, так і на рівні органів місцевого самоврядування, а саме: поняття «публічні фінанси» (яке використовується в законодавстві, наприклад в Державній стратегії «Україна – 2020», а визначення та закріплення це поняття немає), «державні фінанси», «місцеві фінанси», «публічна фінансова діяльність», «публічна фінансова система», «фінансова система держави», «фінансова система адміністративно-територіальної одиниці», «публічний фінансовий контроль», «публічні фонди грошових коштів» їх різновиди, ознаки, класифікацію і т.д. [10]. Це б дозволило уніфікувати поняття та забезпечило однозначне їх розуміння при правозастосовчій діяльності.

У процесі здійснення фінансової діяльності держави неодмінно виникають процесуально-процедурні питання, охоплені нормами фінансового законодавства. Стосовно поняття «процедура», то, за словами О.А. Музики-Стефанчук, «воно не отримало спеціального визначення, а використо-

вується задля позначення якоїсь діяльності чи процесу» [7, с. 116]. Науковець вказує на те, що як у Бюджетному кодексі України (далі – БК України) [2], так і в Податковому кодексі України (далі – ПК України) цей термін використовується, однак, на жаль, інтерпретація його не пропонується. Так, у ПК України терміни «провадження», «процедури», «процес» використовуються як синоніми і вживаються у контексті провадження певних видів господарської діяльності, процедури адміністративного або судового оскарження тощо [3]. У БК України термін «процедура» вживається стосовно закупівель, розгляду деяких актів тощо і специфічного забарвлення не отримує. Враховуючи те, що БК України має предметом свого регулювання відносини у сфері здійснення бюджетного процесу, а він, зокрема, складається із стадій, що охоплюють множину процедур, виокремлення фінансових процедур у БК України виявляється цілком логічним.

Є. Д. Соколова чітко розмежовує публічної фінансової діяльності від фінансової діяльності господарюючих суб'єктів. Тому вона зазначає, що фінансова діяльність держави та місцевих утворень є заходами їх органів, спрямованими на реалізацію фінансової політики держави шляхом створення, перерозподілу та використання централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів, які необхідні для забезпечення їх завдань і функцій. Фінансова діяльність господарюючих суб'єктів виражається в діях відповідних підрозділів, призначених для створення засобів, необхідність яких зумовлена існуванням товарно-грошових відносин і без яких неможливо здійснювати господарську чи іншу діяльність [8, с. . 417].

З моменту виникнення, публічна фінансова діяльність уже не може припинитися, вона здійснюється постійно, хоча інколи

з перебоями, викликаними, зокрема, економічною та політичною нестабільністю. Потреба в товарно-грошових відносинах впливає з необхідності створення державних фондів, постійного та ефективного управління. Наявність цих коштів фінансує потреби держави та суспільства, тобто робить державу практично економічно життєздатною.

Поняття «публічна фінансова діяльність» нещодавно було введено у фінансово-правовий оборот, хоча підручники та навчальних посібниках продовжують в основному використовувати застаріле для фінансово-правової науки поняття. Певні зміни відбулися щодо використання терміна «публічний» у визначенні поняття «фінансова діяльність держави та органів місцевого самоврядування». Громадський інтерес є ключовим моментом у визначенні державної фінансової діяльності. Державні фінанси сьогодні відображають взаємозв'язок між державою, економікою, державними інтересами та фінансовими потребами. На наш погляд, «публічна фінансова діяльність» це регламентована нормативно-правовими актами діяльність уповноважених державних органів та органів місцевого самоврядування по формуванню, розподілу, управлінню, використанню та контролю фінансових ресурсів публічних централізованих та децентралізованих фондів коштів з метою виконання завдань і функцій держави, органів місцевого самоврядування та задоволення публічного інтересу населення [11, с. 611].

Публічна фінансова діяльність відбувається шляхом проходження відповідних стадій, які циклічно змінюють одна одну. Отже, цей процес можна назвати фінансовим процесом, а стадії що до нього входять це стадії: формування, розподілу, управління та використання. Щодо публічного фінансового контролю, то він мусить відбуватись під час реалізації кож-

ної стадії, що є обов'язковою умовою функціонування публічних фондів грошових коштів. Для більш повного розуміння, розглянемо кожну стадію фінансового процесу окремо:

1. На стадії *формування* центральних та децентралізованих фондів формуються бюджетні фонди (державний бюджет України та місцеві бюджети), а також децентралізовані фонди.
2. На стадії *розподілу* коштів фінансова діяльність здійснюється на трьох рівнях:
 - а) формування фондів, наприклад, для надходження коштів у домогосподарства (наприклад, податок на доходи фізичних осіб розділений на три частини, які надходять до місцевих домогосподарств різних типів);
 - б) власне розподіл: - рух коштів, уже закріплених за окремими бюджетами, на фінансування державних завдань і функцій;
 - в) перерозподіл, який відбувається за допомогою механізмів непрямого оподаткування, комісійних та електронних переказів.
3. На стадії *управління*, відбувається ефективно розпорядження фінансовими ресурсами з метою їх примноження шляхом отримання пасивного прибутку від ефективного розміщення тимчасово вільних публічних коштів в порядку визначеному в законодавстві;
4. На стадії *використання* бюджетних коштів відбувається спрямування бюджетних ресурсів на визначенні в законодавстві цілі, тобто процес погашення бюджетних зобов'язань відповідно до бюджетних призначень, з метою задовольнити публічні потреби населення.
5. На завершальній стадії: стадія контролю руху коштів, яка характеризується

подвійністю, на відміну від перших чотирьох стадій руху коштів, які йдуть одна за одною, а кінець стадії включає початок наступних: а) з одного боку, контроль є наскрізним і здійснюється на всіх стадії руху коштів; б) з іншого боку, це заключна фаза руху грошових ресурсів, яка узагальнює підсумково-звітні дії.

Отже, пропонуємо визначення поняття «фінансовий процес» це особливий вид юридичного процесу, норми якого визначають порядок здійснення публічної фінансової діяльності та фінансового контролю [11, с. 616].

Щодо фінансових процедур, то термін «*procedere*» (переклад з латини «процедура»): означає «просування чого-небудь, а в іншому значенні – офіційно встановлений порядок дій під час обговорення якої-небудь справи» [4, с. 417]. З уявленням про характеристики «процедури» як загального поняття, можна розрізнити типи процедур відповідно до теми відносин, в яких вони розвиваються, та специфіки цих відносин. Ось чому ми можемо говорити про фінансові процедури, які проводяться у сфері фінансової діяльності, особливо при використанні державних коштів. Об'єкт фінансової діяльності - це відносини, що регулюють потік державних коштів на всіх фазах їх обігу (формування, розподілу, використання). У вужчому розумінні саме рух грошей створює державні фонди. Суб'єктивний склад відносин, що регулюють фінансову діяльність, є досить традиційним і визначеним (держава, місцеві органи влади, юридичні та фізичні особи). Держава виконує дві ролі у цих відносинах: з одного боку, вона виступає як господарюючий суб'єкт зі статусом власника коштів та організатора господарської діяльності; з іншого боку, він несе владу, яка здійснюється у сфері фінансової діяльності [9, с.35].

На думку Т.О. Мацелика та М.О. Мацелика, у структурі фінансового процесу рекомендується виділяти такі процедури:

- 1) поетапні процедури (до них варто віднести: накопичення публічних фінансових ресурсів, розподіл (перерозподіл) публічних фінансових ресурсів, використання публічних фондів коштів);
- 2) наскрізні процедури, які своєю чергою поділити на основні (процедура фінансового контролю) та факультативні (процедура оскарження) [6, с. 410].

Кожна процедура повинна бути описана більш докладно. Отже, на стадії формування, необхідно виокремити процедури, які забезпечують надходження фінансових ресурсів до публічних фондів грошових коштів. Основними джерелами формування грошових доходів держави є: податки; різного роду збори; так звані неподаткові джерела. На стадії розподілу (перерозподіл) публічних фінансових ресурсів, також необхідно виокремити фінансові процедури, але вони будуть розрізнятися в залежності від того чи це первинний чи вторинний розподіл (або перерозподіл). Первинний розподіл починається з розподілу доходу, який отримують компанії за продукцію, послуги та ін. Кошти в першу чергу направляються на покриття матеріальних затрат, оплату праці, утворення амортизаційного фонду. Після цього проводяться розрахунки з державою. З формуванням бюджету та інших центральних фондів починається процес перерозподілу раніше розподіленої вартості. Необхідність перерозподілу пов'язана із збереженням непродуктивної сфери суспільства і пропонує державі можливість виконувати свої функції (втручання в економіку, соціальний захист, уряд та оборону). На стадії використання державних коштів, також є свої спе-

цифічні фінансові процедури, які залежать від порядку казначейського обслуговування розпорядників та отримувачів бюджетних коштів. Отже, виокремлення фінансових процедур на цих стадіях дасть змогу забезпечити прозорість руху публічних коштів в межах публічних фондів.

Фінансовий контроль - складна та цільова фінансово-правова діяльність органів фінансового контролю або їх підрозділів або представників, а також осіб, уповноважених здійснювати контроль на підставі положень чинного законодавства. Він полягає у з'ясуванні реальних фактів об'єкта контролю щодо його фінансово-господарської діяльності, а його метою є забезпечення законності, фінансової дисципліни та раціональності при формуванні, розподілі, володінні, використанні та продажу активів з метою ефективного соціально-економічного розвитку усіх суб'єктів фінансових правовідносин. Саме тому визначення процедур, а саме покрокових дій суб'єктів публічного фінансового контролю унеможливить уникнення відповідальності винній особі та не допустить свавілля з боку контролюючих державних органів.

Отже, діяльність в сфері публічної фінансової діяльності спрямована на реалізацію інтересів держави та місцевих органів влади з точки зору накопичення, розподілу, управління та використання публічних коштів та забезпечує узгоджену комбінацію засобів, застосованих для їх здійснення. При цьому слід наголосити не на її виключній націленості на реалізацію публічних інтересів, а на такій організації, коли досягнення інтересів держави та територіальних громад належним чином поєднується з повагою, забезпеченням та захистом приватних інтересів. Іншими словами, мова йде про забезпечення загального інтересу до фінансів, що забезпечує узгодження державних та приватних інтересів для їх балансу. Саме тому,

закріплення основоположних понять та категорій публічних фінансів має надзвичайно важливе значення для врегулювання фінансового процесу та фінансових процедур, що забезпечить встановлення прозорих правил в сфері публічної фінансової діяльності, недопущення зловживань, корупції та забезпечить відкритість і прозорість.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996. – Відомості Верховної Ради. 1996.
2. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. Відомості Верховної Ради. 2010.
3. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. Відомості Верховної Ради. – 2011.
4. Булыко А.Д. Современный словарь иностранных слов. М.: Мартин, 2005. 848 с.
5. Дмитрик О.О. Джерела фінансового права: проблеми та перспективи розвитку: монографія. Х. : Віровець А.П., «Апостроф», 2010. – 328 с.
6. Мацелик М. А, Мацелик Т.О. Адміністративна процедура в фінансовому процесі. Вороновські читання (Єдність адміністративних та фінансових процедур) : збірник статей, доповідей та тез учасників міжнар. наук.-практ. конф., м. Львів, 5-6 жовтня 2018 р. Х.: Асоціація фінансового права України, 2018. 662 с.
7. Музика-Стефанчук О. Судові та позасудові процедури вирішення фінансових спорів. Вороновські читання (Єдність адміністративних та фінансових процедур) : збірник статей, доповідей та тез учасників міжнар. наук.-практ. конф., м. Львів, 5–6 жовтня 2018 р. Х.: Асоціація фінансового права України, 2018. 662 с.
8. Соколова, Э.Д. (2011). Финансы, финансовая система и финансовая деятельность: теоретико-правовой анализ Очерки финансово-правовой науки современности. Москва – Харьков: Право, 64.
9. Л. Акімова, О. Акімов. Фінанси як суб'єкт господарювання. Ефективність державного управління. 2016. ВИП. 1/2 (46/47). Ч. 2. с. 32-40.
10. Шолкова Т.Б. Правові основи публічних фондів органів місцевого самоврядування: дис... к-та ю.н.: 12.00.07. Ірпінь, 2011, 189 с.
11. Шолкова Т. Фінансовий процес у сфері публічної фінансової діяльності: теоретико-правовий аспект. Вороновські читання (Єдність адміністративних та фінансових процедур): збірник статей, доповідей та тез учасників міжнар. наук.-практ. конф, м. Львів, 5-6 жовтня 2018. 630 с.

УДК 347.73

МИТНІ РЕЖИМИ ЕКСПОРТУ ТА РЕЕКСПОРТУ, ЯК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ХАРАКТЕРНІ РИСИ ТА ОСОБЛИВОСТІ**CUSTOMS REGIMES OF EXPORT AND RE-EXPORT AS A SUBJECT OF LEGAL REGULATION, CHARACTERISTICS AND FEATURES****Яковенко І. Л.**

*Здобувач II магістерського рівня вищої освіти
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9275-4747>*

Шолкова Т. Б.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фінансового права
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України*

У статті обґрунтована актуальність дослідження правового регулювання митних режимів експорту та реекспорту в Україні. Проаналізована природа поняття правового регулювання загалом. У статті визначені основні нормативно-правові акти, положення яких регулюють питання експорту та реекспорту як митних режимів. Описано як той чи інший нормативно-правовий акт регулює питання застосування цих митних режимів, їх поняття, умови застосування, значення для митної справи. Щодо експорту, описане питання застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності для цього митного режиму, висвітлено значення експорт не лише як митного режиму, а і як зовнішньоекономічної операції. Також у статті висвітлено важливість експорту для економіки держави, підкреслено його фіскальну функцію як митного режиму України. Описано деякі проблемні аспекти, які виникають при правовому регулюванні експорту, та, відповідно, шляхи усунення таких аспектів і вирішення проблем.

Окремо представлений аналіз правового регулювання реекспорту в Україні, наведено перелік нормативно-правових актів, якими здійснюється правове регулювання реекспорту, обґрунтована важливість реекспорту, як митного режиму, який виступає одним з інструментів підтримки національного виробника, національного суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності. Наголошено на тому, що правовому регулюванню реекспорту, веденню статистики стосовно цього митного режиму, написанню наукових праць, теоретичному обґрунтуванню цього режиму приділено мало уваги, що, зважаючи на його потрібність, важливість для національного виробника та зручність, є неприпустимим, адже цей режим характеризується як такий, який надає преференції суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності. Описані проблеми, які виникають у правовому регулюванні реекспорту, також відповідно запропоновані шляхи вирішення таких проблем, запропоновано приділити більше

уваги цьому митному режиму. Обґрунтована необхідність прийняття нормативно – правового акта, який би розширено регулював питання реекспорту в Україні.

Ключові слова: експорт, реекспорт, правове регулювання, митні режими, заходи нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

The article substantiates the relevance of the study of legal regulation of customs regimes of export and re-export in Ukraine. There is analyze of nature of the concept of legal regulation in general. The article identifies the main legal acts, the provisions of which regulate the issues of export and re-export as customs regimes. Described as one or another legal act regulates the application of these customs regimes, their concepts, conditions of application, significance for customs. With regard to exports, the issue of application of measures of non-tariff regulation of foreign economic activity for this customs regime is described, the importance of exports not only as a customs regime, but also as a foreign economic operation is highlighted. The article also highlights the importance of exports for the state's economy, emphasizes its fiscal function as a customs regime of Ukraine. Describes some problematic aspects that arise in the legal regulation of exports, and, accordingly, ways to eliminate such aspects and solve problems.

The analysis of legal regulation of re-export in Ukraine is presented separately, the list of normative-legal acts by which legal regulation of re-export is carried out is given, the importance of re-export as a customs regime is substantiated. It is emphasized that the legal regulation of re-export, statistics on this customs regime, writing scientific papers, theoretical justification of this regime is given little attention, which, given its need, importance for the national producer and convenience, is unacceptable, because this regime is characterized as one that gives preferences to the subjects of foreign economic activity. Described problems that arise in the legal regulation of re-export, as well as accordingly proposed ways to solve such problems, it is proposed to pay more attention to this customs regime. The necessity of adopting a normative legal act that would regulate the issue of re-export in Ukraine is substantiated.

Keywords: export, re-export, legal regulation, customs regimes, non-tariff regulation measures.

Вступ: Митний режим є одним з основних і найбільш важливих інститутів митного права в Україні. Це обумовлено тим що всі товари і транспортні засоби переміщуються через митний кордон України у відповідності до норм режиму у який їх було поміщено. Стаття присвячена аналізу чинного українського законодавства і праць науковців стосовно митних режимів експорту та реекспорту, а також характеристиці даних режимів і їх особливостей. Метою статті є характеристика митних режимів експорту та реекспорту в Україні та особливостей їх застосування, на основі норм чинного законодавства України та наукових праць, виділення проблем у їх правовому регулювання, пропозицій їх вирішення.

Постановка проблеми: Ефективне здійснення митної справи в Україні є одним з основних інструментів забезпечення як фінансової так і загальної безпеки держави та її громадян. Від функціонування державної митниці держава отримує величезні доходи, шляхом її ефективного здійснення захищаються інтереси виробників, суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та громадян.

Митний режим експорту є інструментом забезпечення переміщення товарів через митний кордон України національними виробниками-суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності. Експорт приносить до державного бюджету великі суми і є одним із складових дохідної частини бюджету. Зважаючи на важливість цього митного режиму, та наявність багатьох невирішених проблем, про які йтиметься далі, цьому режиму необхідно приділити увагу, а саме питанню вирішення проблем його правового регулювання.

Щодо митного режиму реекспорту, то його роль у митній справі часто недооцінюють, у наукових та законодавчих актах мало обґрунтоване питання застосування реекспорту. Хоч на практиці цей митний режим є надзвичайно важливим інструментом підтримки національного виробника, який дозволяє вивезти товари з країни, без обтяження при цьому заходами нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, на практиці і у теорії існує багато проблем пов'язаних з застосуванням його митного режиму, проблем у його правовому регулюванні. З огляду на зазначене вище, існує необхідність подальшого дослідження положень щодо правового регулювання експорту та реекспорту.

Аналіз публікацій: Для аналізу правового регулювання експорту та реекспорту, проблем які виникають під час здійснення їх правового регулювання було проаналізовано праці науковців, зокрема цінними для цієї роботи були праці Мельника М.В., Фоміна І.С., Заяц В. В., Гаврилюка О., Крайнікова І.М., Бутинець Ф.Ф. Тернюха З.І, та інші науковців, також аналізувався ряд нормативно-правових актів, адже у статті вирішується питання саме правового регулювання. Насправді попри те, що в українській науковій практиці є напрацювання стосовно митних режимів України, а саме наукові праці Осад-

чої Н.В., наукові праці та дисертація Мельника М.В, Белєвцевої В.В., Тенюха З.І. та інших науковців, конкретно правовому регулюванню митних режимів експорту та реекспорту не було присвячено достатньої уваги, в основному увага приділяється більше експорту як зовнішньоекономічній операції, але як митний режим він розглядається лише з позиції Митного кодексу України, тому, на нашу думку, це питання залишається відкритим та заслуговує додаткової уваги.

Виклад основного матеріалу: Правове регулювання - це «здійснюваний усією системою юридичних засобів державно-владний вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування, охорони та розвитку» [1, с.9] - таке визначення дає нам Мельник О.М. За його словами «правове регулювання посідає центральне місце в системі правового впливу, котрий охоплює дію права на суспільне життя, свідомість і поведінку людей» [1, с.9]. Ми погоджуємося з такою тезою автора, і хочемо додати, що усі суспільні відносини потребують правового регулювання, для збереження балансу інтересів учасників правовідносин, а надто, якщо однією зі сторін у правовідносинах виступає держава. Йдеться про відносини, які складаються у процесі переміщення товарів через митний кордон України, а конкретніше реекспорт чи остаточне вивезення (експорт) товарів. Крім того, мито є податком за рахунок якого наповнюється загальний фонд Державного бюджету, а отже мають регулюватися імперативними нормами права.

На додачу, митно-тарифне регулювання забезпечує не тільки захист національного виробника та поповнення державного бюджету, але й взагалі питання економічної безпеки країни [2, с.64], саме тому, таке регулювання також має бути закріплене в нормативно-правових актах імперативного характеру.

Для з'ясування стану правового регулювання режимів експорту та реекспорту необхідно проаналізувати основні нормативно-правові акти, що регулюють митні правовідносини. Отже, правове регулювання режиму експорту здійснюється Митним кодексом України, Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та іншими нормативно правовими актами України. У главі 15 Митного кодексу України міститься поняття та основні положення щодо митного режиму експорту. За статтею 85 Митного кодексу України «експорт або остаточне вивезення - це митний режим, відповідно до якого українські товари випускаються для вільного обігу за межами митної території України без зобов'язань щодо їх зворотного ввезення»[3]. Цей митний режим застосовується до товарів, «які призначені для вивезення з митної території України, або до таких товарів які вже вивезені, але перебувають під митним контролем»[3].

Законом України № 959-ХІІ «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 (далі Закон №959) встановлюється, що «експорт - це продаж товарів українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності іноземним суб'єктам господарської діяльності (у тому числі з оплатою в негрошовій формі) з вивезенням або без вивезення цих товарів через митний кордон України, включаючи реекспорт товарів»[4].

Різне трактування цього митного режиму у двох нормативно-правових актах пояснюється трактуванням експорту Митним кодексом України як митного режиму, сукупності правових норм, а у розумінні Закону №959, трактуванням експорту як зовнішньоекономічної операції. Виходячи з цього регулювання експорту відбувається у сукупності двох видів методів регулювання: адміністративних та економічних [2, с. 64].

Адміністративне регулювання означає діяльність відповідно до положень нормативно правових актів України. Конкретніше, митні органи діють відповідно до принципу законності, ними здійснюється лише передбачена законодавством діяльність.

Митним кодексом України встановлюються заборони або обмеження на поміщення деяких товарів у цей митний режим. Конкретніше про це сказано у статті 197 Митного кодексу України, де визначено обмеження щодо переміщення окремих товарів через митний кордон України[3].

Частиною 2 статті встановлено, що «Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, визначає коди товарів згідно з УКТ ЗЕД, на переміщення яких через митний кордон України у відповідному напрямку встановлено обмеження, та розміщує відповідну інформацію на своєму офіційному веб-сайті та на єдиному державному інформаційному веб-порталі «Єдине вікно для міжнародної торгівлі»[3].

На офіційному сайті центрального органу описаного вище, є інформація, що саме відноситься до таких товарів: «лісоматеріали та виготовлені з них пиломатеріали (крім цінних і рідкісних порід дерев), культурні цінності, що вивозяться, у тому числі тимчасово, за межі України, банківські метали, готівкова валюта, живі рослини і тварини, що є об'єктами регулювання Конвенції про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення (CITES), водні біоресурси та продукція з них, тощо»[4].

Митний режим експорту регулюється відповідно до законодавства із застосуванням заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Це означає, що при поміщенні товарів у митний режим реекспорту сплачуються митні платежі з урахуванням митної вартості товару, а саме

вивізне мито, яке згідно з Митним кодексом України «встановлюється законом на українські товари, що вивозяться за межі митної території України»[3]. Такі заходи згадуються у Митному кодексі України, у Законі №959, законах України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту», «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту», «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну».

Заходи нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності «впливають на товаропотоки та підвищують ціну іноземних товарів, які потрапили на національний ринок, тим самим перешкоджаючи споживанню, збуту іноземних товарів на національному ринку та кількісно обмежують або забороняють ввіз, вивіз товарів»[3]. Ці заходи застосовуються для підтримки національного виробника, шляхом обмеження можливості купити товар національним споживачам.

Заходи нетарифного регулювання включають нетарифні обмеження. Білоус О.О. зазначає: «нетарифні обмеження (квоти, ліцензії, заборони і т.п.), які використовуються для регулювання експорту, відбуваються у випадках передбачених ст.11, п.2а ГАТТ, тобто у випадку вивозу товарів, які вважаються дефіцитними на національному ринку. А також при експорті товарів у рамках міжнародних товарних угод з метою стабілізації відповідного транснаціонального товарного ринку»[2, с.66].

Законом №959 передбачені положення про ліцензування та квотування експорту товарів. Аналіз цих положень показує, що такі заходи здійснюються з метою обмеження чи заохочення експорту окремих товарів. Сказане вище підтверджується положенням Закону: «ліцензування експорту товарів здійснюється у разі значного порушення рівноваги

щодо певних товарів на внутрішньому ринку, що мають вагоме значення для життєдіяльності в Україні, особливо сільськогосподарської продукції, продуктів рибальства, продукції харчової промисловості та промислових товарів широкого вжитку першої необхідності або інших товарів. Таке ліцензування має тимчасовий характер і застосовується до моменту відновлення рівноваги щодо певних товарів на внутрішньому ринку»[4].

За словами Фоміна І.С., «експортне (вивізне) мито та стимулювання експорту шляхом вжиття заходів інвестиційного характеру є найбільш розповсюдженими в світі засобами експортного регулювання. Застосування експортного мита щодо поставок певного товару зменшує прибутки від його експорту, сприяючи підвищенню пропозиції цього товару на національному ринку та відповідно зменшенню внутрішніх цін на нього, що набуває важливості в контексті стабілізаційної політики»[5, с. 5].

Підсумуємо, що експорт або остаточне вивезення - це митний режим, відповідно до якого українські товари випускаються для вільного обігу за межами митної території України без зобов'язань щодо їх зворотного ввезення». Цей митний режим застосовується до товарів, «які призначені для вивезення з митної території України, або до таких товарів які вже вивезені, але перебувають під митним контролем». Його розглядають як митний режим та як зовнішньоекономічну операцію. Як зовнішньоекономічна операція він трактується як продаж товарів українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності іноземним суб'єктам господарської діяльності (у тому числі з оплатою в грошовій формі) з вивезенням або без вивезення цих товарів через митний кордон України, включаючи реекспорт товарів».

Доходи від експорту є надзвичайно важливою складовою доходів держави. За 10 мі-

сяців 2020 року доходи України від експорту склали вже 14 млрд. дол. США. Якщо порівняти ці показники з показниками минулих років, то у 2018 році в країні ЄС було продано товарів на 63,7 млн. дол. У 2019 експорт приніс 72,8 млн. дол. Цього року доходи від експорту складають набагато меншу частку ніж у минулих роках. На наш погляд це можна пояснити рядом факторів, основним з яких є карантинні обмеження та нововведення[6].

Загалом експорту присвячено більше уваги і з боку статистики і з боку теорії, порівняно з реекспортом. Хочемо зазначити, що у середині 2020 року на сайті державної митної служби України з'явилася уся митна статистика, щодо товарообігу та платежів. Хочемо також звернути увагу, що таку статистику веде Державна митна служба. Нажаль на сайті Державної служби статистики дані щодо експорту не оновлювалися з 2016 року.

Переходячи до реекспорту, насамперед треба сказати, що за Митним кодексом України «реекспорт - це митний режим, відповідно до якого товари, що були раніше ввезені на митну територію України або на територію вільної митної зони, вивозяться за межі митної території України без сплати вивізного мита та без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності»[3]. Найменування та сутність митного режиму «реекспорт» було запозичено до МКУ зі статей 93 та 94 чинних для України Рішень про Основи митних законодавств держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав[7].

За законом №959 реекспорт - це «продаж іноземним суб'єктам господарської діяльності та вивезення за межі України товарів, що були раніше імпортовані на територію України»[4]. На нашу думку, у Митному кодексі це поняття реекспорту охарактеризовано повніше, адже в Законі №959 воно не вра-

ховує характеристик, які стосуються справляння митних платежів.

Вчені поняття реекспорту трактують наступним чином. Так, Ф.Ф. Бутинець визначає реекспорт - «це продаж іноземним суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності та вивезення за межі України товарів, які були імпортовані раніше на її територію. Вчений вважає, що «режим реекспорту передбачає вивезення товарів, за якого не стягуються митні платежі та не застосовуються заходи економічної політики» [8, с.276].

Л.О. Кадуріна визначає реекспорт як «вивезення за межі України та продаж іноземним суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності товарів, раніше імпортованих на територію України»[9, с. 364].

Найбільш конкретним і повним ми вважаємо визначення поняття «реекспорт» наведено у Митному кодексі України. На нашу думку, цим визначенням пояснюється не лише як процес реекспорту, а й визначається його специфіка, окреслюються його специфічні ознаки, що в свою чергу дає можливість чітко відмежувати два митних режиму реекспорту та експортом.

Виходячи з сказаного вище, реекспорт використовується для повернення товарів за межі території України, за дотриманням умов, які передбачені у статті 86 Митного кодексу України, і важливо, що за їх дотримання передбачене звільнення від сплати вивізного мита зокрема. У цей режим можуть бути зокрема поміщені товари (за дотриманням інших умов), які раніше були поміщені у митний режим тимчасового ввезення, переробки, митного складу, імпорту, або не були зовсім поміщені у митний режим, наприклад «у зв'язку з обмеженнями чи заборонами щодо ввезення таких товарів на митну територію України»[3].

Хочемо ще раз наголосити на зручності цього митного режиму, застосування якого

дає право особам, які реекспортують товари додатково не нести витрат. Це набуває особливого значення у разі, коли таке повернення здійснюється у зв'язку з неналежним виконанням умов зовнішньоекономічного договору. Ми погоджуємося з тезою Тенюха З.І. про те, що питання повернень товарів у сфері зовнішньоекономічної діяльності є особливо актуальним саме «в умовах спаду вітчизняної економіки та різкої девальвації національної валюти, що стає головною причиною невиконання підприємствами зобов'язань перед нерезидентами» [10, с.880].

За цим режимом закріплена можливість звільнення від сплати вивізного мита та незастосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, але не варто забувати, що для застосування такої можливості необхідним є дотримання низки умов та обмежень. Наслідком ж недотримання цих умов є поміщення товарів у режим експорту, їх оподаткування у встановленому законом порядку (сплата ввізного мита, не повернення суми вивізного мита за ці товари). «при цьому вивезення товарів обкладається ПДВ за ставкою 0%, а акцизний податок не сплачується» [10, с.882].

Статтею 86 МКУ визначено умови поміщення товарів у митний режим реекспорту, «це товари, які при ввезенні на митну територію України мали статус іноземних та:

- 1) після ввезення на митну територію України перебували під митним контролем та не були поміщені у митний режим (у тому числі у зв'язку з обмеженнями чи заборонами щодо ввезення таких товарів на митну територію України);
- 2) були поміщені у митний режим тимчасового ввезення та вивозяться за межі митної території України у тому самому стані, в якому вони були ввезені на митну територію України,

крім природних змін їх якісних та/або кількісних характеристик за нормальних умов транспортування та зберігання, а також змін, що допускаються у разі використання таких товарів у митному режимі тимчасового ввезення;

- 3) були поміщені у митний режим переробки на митній території та вивозяться за межі митної території України у тому самому стані, в якому вони були ввезені на митну територію України, крім природних змін їх якісних та/або кількісних характеристик за нормальних умов транспортування та зберігання, або у вигляді продуктів їх переробки;
- 4) були поміщені у митний режим митного складу та вивозяться за межі митної території України у тому самому стані, в якому вони були ввезені на митну територію України, крім природних змін їх якісних та/або кількісних характеристик за нормальних умов транспортування та зберігання;
- 5) були поміщені у митний режим імпорту і повертаються нерезиденту - стороні зовнішньоекономічного договору, згідно з яким ці товари поміщувалися у цей режим, у зв'язку з невиконанням (неналежним виконанням) умов цього договору або з інших обставин, що перешкоджають його виконанню, якщо ці товари:
 - а) вивозяться протягом шести місяців з дати поміщення їх у митний режим імпорту;
 - б) перебувають у тому самому стані, в якому вони були ввезені на митну територію України, крім природних змін їх якісних та/або кількісних характеристик за нормальних умов транспортування, зберігання та ви-

користання (експлуатації), внаслідок якої були виявлені недоліки, що спричинили реекспорт товарів;

- б) визнані помилково ввезеними на митну територію України»[3].

Основними вимогами, на наш погляд є те, що це можуть бути лише іноземні товари, та лише ті, які були ідентифіковані як раніше ввезені на митну територію України, у сукупності з умовою щодо незмінності їх стану та встановленням строку вивезення.

Окремі положення щодо заборон та обмежень до режиму реекспорту містяться у законі №959. Стаття 30 цього Закону закріплює заборону реекспорту товарів, які є «імпортованими за рахунок Державного валютного фонду України та валютних фондів місцевих Рад народних депутатів України»[4]. Необхідно додати, що Закон містить положення, яке дозволяє обійти згадану вище заборону: такий реекспорт може дозволити «орган, який є розпорядником Державного валютного фонду України або валютного фонду місцевої Ради народних депутатів України, в разі неможливості використання імпортованого товару на території України за його призначенням»[4].

Згадаємо окремі положення щодо реекспорту, про які не йшлося вище. Митний кодекс містить положення про засоби, за допомогою яких забезпечується ідентифікація товарів, що реекспортуються. Такими засобами є митні забезпечення: «одноразові номерні запірні-пломбові пристрої, пломби, печатки, голографічні мітки, нанесення цифрового, літерного чи іншого маркування, ідентифікаційних знаків, проставляння штампів, взяття проб і зразків, складання опису товарів, транспортних засобів комерційного призначення, креслень, масштабних зображень, виготовлення фотографій, ілюстрацій, використання товаросупровідної документації тощо»[4]. Такі засоби

ідентифікації не вимагаються для «тари, піддонів та інших подібних товарів, що не мають індивідуальних ідентифікаційних ознак»[4]. Також наголосимо на праві здійснення реекспорту у будь-якому митному органі, тобто не вимагається поміщення у цей режим у конкретно тому органі через який відбулося ввезення даних товарів.

Сплата митних платежів при поміщенні у митний режим реекспорту регулюється Податковим кодексом України № 2755-VI від 02.12.2010 (далі - Податковий кодекс України). Статті розділу V цього Кодексу, якими врегульовано сплату податку на додану вартість, містять положення щодо реекспорту. Пункт 206.5 статті 206 Податкового кодексу України: «не звільняються від оподаткування операції визначені пунктом 3 (мова про товари, які були поміщені у митний режим переробки на митній території та вивозяться за межі митної території України у тому самому стані, в якому вони були ввезені на митну територію України, крім природних змін їх якісних та/або кількісних характеристик за нормальних умов транспортування та зберігання, або у вигляді продуктів їх переробки) та 5 частини першої статті 86 Митного кодексу України (були поміщені у митний режим імпорту і повертаються нерезиденту - стороні зовнішньоекономічного договору, згідно з яким ці товари поміщувалися у цей режим, у зв'язку з невиконанням (неналежним виконанням) умов цього договору)»[11]. Також положення Податкового кодексу кажуть про оподаткування за вивезення товарів за межі митної території України у митному режимі реекспорту за нульовою ставкою, якщо товари поміщені у такий режим відповідно до пунктів Митного кодексу України визначених вище[11]. В інших випадках передбачених Митним кодексом України операції пов'язані з реекспортом звільняються від оподаткування.

Звісно, правове регулювання митного режиму реекспорту відбувається і на основі міжнародних актів. Відповідно до норм Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур (Кіотська конвенція) від 18.05.1973. Для України документ чинний з 2011 року. У цьому акті реекспорт представлений як «режим повернення» - «митний режим, що передбачає при вивозі товарів повернення (повне чи часткове) ввізних мита та податків, які були сплачені стосовно цих товарів, або матеріалів, що містяться в них або були використані у процесі їхнього виробництва»[12]. Положеннями цієї конвенції також закріплюються умови та обмеження щодо повернення мит та податків, зокрема і пов'язані з реекспортом товарів.

Хочемо додати, що реекспорт товарів це і той режим, яким завершуються інші митні режими, такі як: безмитна торгівля, вільна митна зона, переробка на митній території.

Щодо проблематики правового регулювання експорту, то у науковій літературі визначають такі основні проблеми пов'язані з його регулюванням: недостатній розвиток вітчизняних систем сертифікації та контролю якості товарів, що експортуються; брак спеціальних знань та досвіду роботи у сфері експорту у більшості українських підприємців, слабка скоординованість їх діяльності на зовнішніх ринках; збереження елементів дискримінації українських експортерів за кордоном, застосування методів обмежувальної ділової практики; низький світовий рейтинг надійності України для кредитів та інвестицій, що ускладнює використання іноземних фінансових ресурсів для розвитку експортного потенціалу країни; невідповідність окремих норм українського законодавства прийнятим у міжнародній практиці принципам встановлення відповідальності постачальника за недоброякісну продукцію [13]; недостатній рівень інвестування в модернізацію

експортоорієнтованих виробництв та гостра нестача новітніх технологій [14].

Крайніков І.М. зазначає, що «головна проблема українських експортерів полягає у наявності істотних прихованих (неявних) обмежень на експорт – це так звані “операційні” або “нетарифні” витрати при здійсненні зовнішньої торговельної діяльності. Результати опитування 21 підприємств-експортерів показали, що в Україні операційні витрати становлять близько 40 % від прибутку (в розвинутих країнах 3-5 %). Наведені обмеження, а також режим обов'язкового продажу 50 % експортної валютної виручки, істотно знижують рівень лібералізації торгівлі та валютного регулювання в Україні, який оцінюється як один із найнижчих в Європі»[15].

Для вирішення вищезазначених проблем науковці пропонують насамперед знизити тиск на експортерів шляхом «зменшення тарифних і нетарифних бар'єрів, спрощення адміністративних процедур, вдосконалення митного регулювання, створення інфраструктури підтримки експортера, сприятиме інтенсифікації і диверсифікації зовнішньої торгівлі» [15].

Зазначимо, що ще донедавна існувала проблема відсутності державної підтримки експорту, яку взялися вирішувати у 2011 році шляхом подання до Верховної ради проекту Закону України «Про державну фінансову підтримку експортної діяльності», зазначимо, що ще й досі цей законопроект знаходиться на розгляді не був прийнятий. На наш погляд, непогано було б прийняти такий закон з огляду на те, що ним будуть визначені основні напрями державної фінансової підтримки експортної діяльності, та передбачене формування інфраструктури для забезпечення реалізації державної політики щодо підтримки національного експорту шляхом утворення державного експортно-кредитного агентства [16].

Серед проблем реекспорту Заяц В.В. виділяє невідповідність деяких положень стосовно реекспорту вимогам міжнародних правових актів, і пропонує привести норми Митного кодексу України, які регламентують застосування митного режиму реекспорту, у відповідність до положень Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур. Ми повністю погоджуємося з ним, адже вважаємо це хорошим кроком на шляху до Євроінтеграції [17]. Автор також звертає увагу, що у Митному кодексі України немає врегульованого права митних органів на здійснення перевірки на підприємствах, зокрема, обставин ввезення та використання в Україні товарів, які заявлені до реекспорту, а також первинної документації, пов'язаної з таким ввезенням та використанням. Як вирішення, автор пропонує розглянути можливість внесення змін до ч. 1 ст. 87 МКУ, передбачивши надання митним органам права проводити, у разі потреби, у порядку, встановленому законом, безпосередньо на підприємствах такі перевірки [17].

Додамо, що за часів чинності Митного кодексу України 2002 року був також Наказ Державної митної служби України «Про затвердження Порядку застосування митного режиму реекспорту до товарів, що переміщуються через митний кордон України» [18], який деталізував положення Митного кодексу України щодо митного режиму реекспорту. Цей наказ втратив чинність з прийняттям іншого наказу Міністерства фінансів України «Про виконання митних формальностей відповідно до заявленого митного режиму», у якому, до речі немає окремої норми щодо регулювання митного режиму реекспорту» [19].

На наш погляд, наказ втратив чинність через те, що у Митному кодексі України вже достатньою мірою описаний порядок реалізації цього митного режиму, але у положеннях Митного кодексу не міститься нор-

ми про те, коли митний орган відмовляє у митному оформленні товарів, для нас є не зрозумілим, чому ця норма була виключена, припускаємо, що для реалізації принципу законодавчої економії.

Висновки: Отже, експорт - це сукупність правових норм, які регулюють остаточне вивезення товарів за межі митної території України, він є митним режимом та зовнішньоекономічною операцією одночасно і в кожному разі означає переміщення товарів через митний кордон України. Будучи режимом норми якого регулюють остаточне вивезення товарів за межі митної території України, застосовується враховуючи заходи нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, за поміщення товарів у даний режим здійснюється сплата вивізного мита (на відміну від реекспорту, мова про який йтиме нижче). Застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності здійснюється з метою відновлення рівноваги на ринку та підтримання національного виробника, і звичайно у зв'язку з цим відбувається надходження коштів до бюджету.

Проаналізувавши визначення реекспорту науковців та законодавче визначення, робимо висновок, що найбільш конкретно цей режим описує поняття наведене у Митному кодексі України: «реекспорт - це митний режим, відповідно до якого товари, що були раніше ввезені на митну територію України або на територію вільної митної зони, вивозяться за межі митної території України без сплати вивізного мита та без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності» [3]. За допомогою реекспорту товари стає можливим повернути без додаткових витрат і обтяжень податками, для цього митного режиму характерним є, «вивезення товарів за межі митної території України без сплати вивізного мита та без застосування заходів нетарифного регулюван-

ня зовнішньоекономічної діяльності»[3]. Не варто забувати, що для поміщення товарів у цей митний режим, необхідним є дотримання всіх умов визначених Митним кодексом України та іншими законодавчими актами України. Основними умовами, на нашу думку, є визначення товарів як лише іноземних, товари повинні бути ідентифіковані як раніше ввезені на митну територію України, умова щодо незмінності їх стану та встановлення строк вивезення. Знов таки дати власну оцінку правового регулювання чи є прогалини, колізії (треба почитати наукові статті або аналітичні, чи все врегульовано особливо чи немає прогалин в процедурі реекспорту).

Визначені у статті проблеми пов'язані з правовим регулюванням експорту та реекспорту є лише частиною наявних, і ми хочемо також згадати про те, що нещодавно Україна розпочала реекспорт європейські країни газу зі сховищ, який був раніше завезений з ЄС на зберігання до опалювального сезону. На нашу думку, є багато цікавих питань пов'язаних з цією подією, про які можна провести цікаве дослідження.

Підсумовуючи, хочемо сказати, що необхідне швидке реагування на наявні проблеми і вирішення їх, так як проблеми пов'язані з експортом та реекспортом зазвичай призводять до уповільнення темпів розвитку економічної діяльності.

Наголосимо також на тому, що при пошуку інформації стосовно операції реекспорту, їх кількості, чи іншої статистичної інформації ми стикнулись з тим, що статистики стосовно реекспорту, жодна офіційна установа не веде (мається на увазі ні Державна служба статистики України, ні Державна митна служба України, ні Державна податкова служба України), найбільше приділяється увага операціям експорту та імпорту. Ми дійшли висновку, що цей митний режим недооцінюється, мало застосовується, попри його зручність і вигідність для національного виробника. Пропонуємо оновити стандартний список об'єктів, щодо яких ведеться статистика і доповнити його пунктом про кількість проведених реекспортних операцій за рік. Натомість експорту товарів приділена велика увага, і як економічній операції і як митному режиму.

Отже, реекспорт є таким митним режимом який саме спрямований на підтримку національних суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності і його роль митній справі часто недооцінюють, стосовно нього не проводиться державна статистика і існує дуже мала кількість наукових праць стосовно цього митного режиму. На наш погляд, таку ситуацію треба виправляти шляхом подальшого наукового дослідження цього режиму, виявлення проблем та пошуку їх рішень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мельник О.М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності. Автореферат дисертації. 2004. URL: <https://mydisser.com/files/78882653.doc>
2. Білоус О.О. Правове регулювання експортно-імпортних операцій в Україні. *Підприємництво господарство і право*. Випуск 2. 2011. с. 64-69. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/FP_index.htm_2011_2_12.pdf
3. Митний кодекс України. Верховна рада України. Кодекс від 13.03.2012р. № 4495- IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4495-17_
4. Про зовнішньоекономічну діяльність. Закон України від 16.04.1991 № 959-XII. Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12> (Дата звернення: 24.11.2020 р)

5. Офіційний сайт Державної фіскальної служби України. URL: <http://sfs.gov.ua/baneriyi/mitne-oformlennya/subektam-zed/zaboroni-ta-obmejennya-pri-peremischenni/>
6. Фомін І.С. Регулювання зовнішньої торгівлі в процесі стабілізації економіки України. Автореферат дисертації. 1998. 20 с. URL: <http://library.nuft.edu.ua/ebook/file/08.02.03fominS.pdf>
7. Державна митна служба України. Показними зовнішньої торгівлі України. URL: <https://bi.customs.gov.ua/trade/#/comparison>
8. Заяц Віктор Віталійович. Митний режим «реекспорт»: концепція та сучасний стан застосування. *Матеріали науково-практичного інтернет – семінару*. URL: <https://www.ndifp.com/1115>
9. Бутинець Ф.Ф. Облік і аналіз зовнішньоекономічної діяльності. *Підручник*. 2-ге вид. 2001. 544 с. URL: https://www.studmed.ru/view/butinec-ff-oblk-analz-zovnshnoekonomchnoyi-dyalnost-pdpriyemstva_aa9df89.html
10. Кадуріна Л.О. Облік зовнішньоекономічної діяльності на підприємствах України: теорія, практика, рекомендації. *Навч. посіб.* 2007. 606 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/620368/>
11. Тенюх З.І. Повернення товару нерезиденту у митному режимі реекспорту: облік і оподаткування. *Глобальні та національні проблеми економіки*. Випуск 6. 2015. с. 880-886. URL: https://www.studmed.ru/view/butinec-ff-oblk-analz-zovnshnoekonomchnoyi-dyalnost-pdpriyemstva_aa9df89.html
12. Податковий кодекс України. Кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 24.11.2020р.)
13. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур: міжнародний документ від 18.05.1973. Законодавство України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/995_643 (дата звернення 24.11.2020р.)
13. Державна підтримка українського експорту. URL: http://www.ukrexport.gov.ua/ukr/zakon_kr_perebuy/4592.html
14. Гаврилюк О. Взаємозв'язок структурних та експортних пріоритетів в економіці України. *Економічний часопис*. № 2. 2006. С. 42–44
15. Крайніков І.М. Проблемні питання реалізації експортного потенціалу України. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/54764/1/Krainikov_Export.pdf;jsessionid=1335D85E26C DFA336A82DA6BC91CC939
16. Про державну фінансову підтримку експортної діяльності. Проект Закону України від 31.10.2011 № 9373. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/GF78D00A?an=20> (Дата звернення: 25.11.2020 р.)
17. Заяц В. В. Особливості митного контролю товарів, що реекспортуються з України НДІ Фіскальної політики. URL: <https://www.ndifp.com/1331/>
18. Про затвердження Порядку застосування митного режиму реекспорту до товарів, що переміщуються через митний кордон України: Наказ Державної митної служби України від 07.10.2003 № 661. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0983-03#Tht> (Дата звернення: 24.11.2020 р)
19. Про виконання митних формальностей відповідно до заявленого митного режиму Міністерство фінансів України: Наказ від 31.05.2012 № 657 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1669-12#Text> (Дата звернення: 24.11.2020 р)

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-
ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.359.3(477)

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОНТРАБАНДУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ
УКРАЇНИ

THEORETICAL FUNDAMENTALS OF THE RESEARCH OF CRIMINAL
LIABILITY FOR SMUGGLING FOR THE LEGISLATION OF UKRAINE

Бондаренко О. С.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінально-правових
дисциплін та судочинства
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету, м. Суми, Україна

Зінченко Г. С.,
студентка Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету, м. Суми, Україна

У статті проаналізовано соціальну обумовленість виникнення контрабанди на території України та проведено ретроспективний правовий аналіз законодавчої бази, яка визначає кримінальну відповідальність за контрабанду у певні історичні періоди існування України. Появу контрабанди зумовило встановлення високих ставок ввізного мита, акцизного збору та податку на додану вартість, а також відмінність цін в середині держави та поза її межами. Питання криміналізації контрабанди постало через негативні наслідки її впливу, а саме: кожного року державний бюджет зазнає значного збитку, відбувається відтік національної валюти, вітчизняний товаровиробник втрачає конкурентоспроможність та можливість реалізувати свою продукцію на внутрішньому ринку, що призводить і до скорочення робочих кадрів, окрім цього, контрабанда шкодить і партнерським відносинам України з іншими державами. Важливо відмітити, що інколи навіть життя та здоров'я громадян країни знаходиться в небезпеці, через нелегальний ввіз зброї.

Зміст кримінально-правової норми, що окреслює відповідальність за контрабанду оновлювався з розвитком суспільних відносин. Спочатку контрабанду було визнано як один із видів злочину проти держави, який передбачав, що будь-які товари, перевезенні без відповідного дозволу, є контрабандними і такі особи, що займалися цим, несуть кримінальну відповідальність. Також існував розподіл контрабанди на просту, що каралася в адміністративному порядку і вважалася як проступок, і кваліфіковану, тобто кримінальне правопору-

шення. А вже пізніше, контрабанду визнали як злочином у сфері господарської діяльності стали тлумачити як нелегальне переміщення культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї, боєприпасів та спеціальних технічних засобів. З моменту декриміналізації контрабанди окремих товарів, здійснювалося декілька спроб внесення змін до законодавства, які продовжуються і до сьогодні.

Робитися висновок, що історично контрабанда завжди вважалася суспільно небезпечним явищем, за вчинення якого законодавець передбачав різні види юридичної відповідальності. На сучасному етапі розвитку кримінального закону ст. 201 КК України потребує корегування, адже запроваджена у 2011 р. декриміналізація окремих предметів контрабанди негативно впливає на національну економіку, міжнародні відносини.

Ключові слова: контрабанда, кримінальна відповідальність, економіка, боротьба, нелегальне переміщення.

The article analyses the social conditionality of smuggling in Ukraine and conducted a retrospective legal analysis of the legal framework, which determines the criminal liability for smuggling in certain historical periods of Ukraine. The emergence of smuggling was due to the establishment of high rates of import duties, excise duties and value added tax, as well as differences in prices within the country and abroad. The issue of criminalization of smuggling has arisen due to the negative consequences of its impact, namely: every year the state budget suffers significant losses, there is an outflow of national currency, and domestic producers lose competitiveness and ability to sell their products in the domestic market. Smuggling also harms Ukraine's partnership with other states. It is important to note that sometimes even the lives and health of the country's citizens are in danger due to the illegal import of weapons.

The content of the criminal law, which outlines the responsibility for smuggling, was updated with the development of public relations. Smuggling was initially recognized as a type of crime against the state, which provided that any goods transported without a permit were smuggled and that those involved were criminally liable. There was also a division of smuggling into simple, which was punished administratively and was considered a misdemeanour, and qualified, i.e. a criminal offense. And later, smuggling was recognized as a crime in the field of economic activity began to be interpreted as the illegal movement of cultural property, poisonous, potent, explosives, radioactive materials, weapons, ammunition and special equipment. Since the decriminalization of smuggling of certain goods, several attempts have been made to amend the legislation, which continue to this day.

It can be concluded that historically smuggling has always been considered a socially dangerous phenomenon, for the commission of which the legislator provided for various types of legal liability. At the present stage of development of the criminal law of Art. 201 of the Criminal Code of Ukraine needs to be adjusted, because the decriminalization of certain items of smuggling introduced in 2011 has a negative impact on the national economy and international relations.

Key words: smuggling, criminal liability, economy, struggle, illegal movement.

Актуальність дослідження. Сьогодні економічних явищ стоїть дуже гостро для проблема контрабанди боротьби з контра- всім державам світу. На жаль, Україна не є ви- бандою як одним з найбільш небезпечних ключенням, адже контрабанда негативно

впливає на розвиток національної економіки та її стратегічних галузей. Ми переконані, що для розробки ефективних заходів боротьби з контрабандою важливим є дослідження історичного надбання. Саме тому потрібно розглянути історичні передумови виникнення та встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду задля уникнення великих масштабів цього явища в подальшому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання боротьби з контрабандою розглядали у своїх наукових роботах такі вчені як Ю. Ю. Турчин, О. М. Омельчук та О. І. Саско та інші. Водночас детального аналізу теоретичних засад дослідження кримінальної відповідальності за контрабанду за законодавством України здійснено не було. Тому, ця тема, безперечно становить науковий інтерес.

Мета статті полягає у дослідженні у теоретичних засад дослідження кримінальної відповідальності за контрабанду за законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Явище контрабанди існує ще з давніх часів, а точніше від самого початку заснування держави, встановлення її кордонів, розвитку економіки, зовнішньої та внутрішньої торгівлі, митної справи і нині є одним із суспільно-небезпечних явищ.

Зрозуміло, що появу контрабанди зумовило саме встановлення державного контролю за зовнішньоекономічними зв'язками: встановлено високі ставки ввізного мита, акцизного збору та податку на додану вартість [1, с. 246]. Таким чином, з'явився такий обов'язок як сплата податку, з появою якого і знайшлося прагнення певних людей ухилитися від нього і перемістити товари нелегальним шляхом, тобто контрабандно [1, с. 246]. Крім цього, ще однією передумовою для виникнення контрабанди є зна-

чна різниця цін на окремі товари всередині держави, та поза її межами. Так, з причини єдиної тарифної і цінової політики у європейських країнах, ціни на більшість товарів споживання в Україні в порівнянні з цінами у сусідніх державах – є набагато вищими. Як не дивно, але більшість контрабандних операцій також проводяться із вчиненням корупційних діянь службовими особами державних та місцевих органів влади.

Усі ці та інші чинники впливали на розвиток контрабанди у державі, що призводило до певних наслідків, які сприяли криміналізації контрабанди як кримінального правопорушення.

Особливо відчутний негативний вплив контрабанди на економічних інтересах держави, що є пріоритетною умовою для розвитку країни. Особливих збитків зазнає вітчизняний товаровиробник, у якого немає змоги ефективно реалізувати свій потенціал у межах країни та поза її меж, що призводить до зниження конкурентоспроможності українських товарів на внутрішньому ринку та подальше скорочення персоналу та фонду заробітної плати, а далі і до відтоку робочої сили за кордон.

Від негативних наслідків контрабанди страждає і державний бюджет. Важливим є усвідомлення того, що доходи бюджету від зовнішньої торгівлі формуються не лише з митних зборів, а й імпортного ПДВ, що становить для України більшу частку надходжень до бюджету [2]. Так, в 2019 р з 314 млрд. гривень надходжень податку на додану вартість, – 250,5 млрд. гривень або 80% було сформовано саме за рахунок імпортного ПДВ [2]. Ще одним негативним фактором є відтік валюти за межі України, оскільки деякі угоди дозволяють вивозити товари нібито від виробників, хоча, як правило, це бувають посередники, що надає можливість у подальшому виводити грошові кошти.

За розрахунками Інституту соціально економічної трансформації, прямі збитки від контрабанди становлять 50-80 млрд. на рік, а потенційні – 175-260 млрд. [2]. Так, за підсумками цього року, обсяги контрабанди виростуть до \$13,5 млрд., а до 2021 року подолають позначку в \$17,2 млрд. гривень [2].

За словами ген-майора податкової міліції України Ю. Атаманюка, від впливу контрабанди страждає не так бюджет країни, як партнерські відносини з Європою [4]. На Україну дивляться як на країну, яка є джерелом контрабанди та бюджетних втрат для Європейського Союзу [3].

Отже, боротьба з контрабандою має бути першочерговим завданням держави для забезпечення як економічної та і національної безпеки країни.

У різні періоди розвитку країни змінювався підхід та заходи боротьби з контрабандою на законодавчому рівні. Вперше в радянський період у Декреті РНК РРФСР «Про дозволи на ввезення та вивезення товарів» від 29 грудня 1917 р. було визнано контрабанду як одним з видів злочину, який передбачав, що товари, перевезенні без відповідного дозволу, є контрабандними і мали конфіскуватися відповідними митними органами [4, с. 208].

У 20-ті роки контрабанда набула особливого поширення, що ставало очевидною небезпекою для розвитку економічної та фінансово-кредитної, та навіть політичної системи радянської держави. Саме тому в цей період приймається низка законодавчих актів, які вперше передбачали певний перелік товарів, в тому числі валютних цінностей, які заборонено переміщувати поза митним контролем, а також чітко була розділено кримінально карану контрабанду та контрабанду, як адміністративне правопорушення.

Важливо відмітити, що саме в 1922 р. було прийнято перший Кримінальний ко-

декс СРСР, в якому ст. 97 передбачала саме поняття кримінального правопорушення як контрабанда в її загальних рисах, при цьому існувала потреба постійно звертатися до інших нормативно-правових актів для чіткого визначення складу кримінального правопорушення [4, с. 208]. Пізніше, в Кримінальному кодексі Української РСР 1927 р., була закріплена апологічна стаття, але з доповненнями про розподіл контрабанди на просту, тобто яка каралася в адміністративному порядку, і кваліфіковану, тобто злочинну [4, с. 208]. Однак пізніше у законі про кримінальну відповідальність за державні злочини, прийнятого у 1958 р., було відмінено цей поділ: поняття кримінально-караної контрабанди за своїм змістом стало значно вужчим, а адміністративно карана контрабанда включала в себе дії, що полягали лише в незаконному переміщенні вантажів через державний кордон СРСР.

Відповідно до Кримінального Кодексу УРСР 1960 р., кримінальна відповідальність за контрабанду була віднесена до інших злочинів проти держави та встановлювалась ст. 70, яка передбачала, що контрабанда, тобто переміщення через митний кордон України, поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю товарів, валюти, цінностей та інших предметів у великих розмірах, а так само таке ж незаконне переміщення культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних, вибухових речовин, зброї та бойових припасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї) [5]. Покаранням за окресленні діяння було позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією предметів контрабанди та майна.

Протягом наступних років існування СРСР, в тому числі радянської України, було створено потужну законодавчу базу, яка сприяла подальшому удосконаленню робо-

ти відповідних органів та запровадила певні заходи для контролю нелегального перевезення товарів через кордон, у результаті чого було вироблено ефективні засоби боротьби з цим суспільно небезпечним явищем.

Однак після утворення незалежної та суверенної України відбулося пом'якшення державного тиску на різні сфери життя, в тому числі зовнішньої торгівлі, що призвело до масового вивезення товарів та культурних цінностей [6]. Тому у 1995 р. було вирішено внести доповнення про відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів до чинного на той момент Кримінального кодексу 1960 р.

У Кримінальному кодексі України, прийнятим 2001 року, контрабанда була переміщена з глави «Про злочини проти держави» у розділ «Про злочини у сфері господарської діяльності», при цьому було вилучено певні предмети кримінально-каранної контрабанди та віднесено їх до стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено інші правила вивезення за межі України [7].

За словами В. Я. Тація та В. В. Сташиса, розділ VI «Злочини у сфері господарської діяльності» посідає особливе місце в структурі особливої частини КК України, через те, що в ньому найбільшою мірою відображені ті негативні явища, що супроводжують процеси економічних реформ в Україні, боротьба з якими потребує рішучого застосування кримінально-правових заходів [8, с. 111].

Важливо зауважити, що в цей період контрабанда віднесена законодавцем до тяжких злочинів, при тому, що те ж саме згвалтування належало до злочинів середньої тяжкості.

У 2011 р. широко розгорнулася ідея на просування часткової декриміналізації контрабанди, а саме пропонувалося залишити лише кримінальну відповідальність за не-

законне переміщення через митний кордон України предметів, вільний обіг яких є обмеженим або забороненим (історичні та культурні цінності, отруйні, сильнодіючі, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, зброя та боєприпаси (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї) і при цьому покарання за такі діяння мало бути позбавлення волі на строк від трьох до семи років із конфіскацією предметів контрабанди, а в разі повторного вчинення таких дій або за попередньою змовою групою осіб на строк від п'яти до дванадцяти років із конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією майна [9, с. 110].

У результаті обговорень 15 листопада 2011р. Верховна Рада погодилася на декриміналізацію відповідних діянь шляхом ухвалення Закону України № 4025 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», яким, серед іншого, внесла зміни до ст. 201 КК України.

Таким чином, починаючи з 2012 р. незаконне переміщення інших товарів чи предметів, не вказаних у цій статті (крім наркотичних речовин, ст. 305 КК України) не є кримінальним правопорушенням.

Варто зауважити, що сьогодні найпоширеніший вид товару, що є предметом контрабанди, – це тютюнові вироби, через які Європейський Союз (далі – ЄС) тисне на Україну, домагаючись термінових запобіжних заходів масової контрабанди сигарет в країни альянсу.

З моменту декриміналізації контрабанди окремих товарів, здійснювалося декілька спроб внесення змін до законодавства. Наприклад, 7 жовтня 2015 р. до Верховної Ради подали законопроект «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо криміналізації контрабанди алкогольних

напоїв, тютюнових виробів», який під час голосування не був підтриманий парламентом, відповідно до якого, контрабандою вважається переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації [11]. Або у липні 2018 р., у Верховній Раді було зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо криміналізації контрабанди товарів», який пропонував внести зміни до частини першої ст. 201 КК України та встановити кримінальну відповідальність за переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, що вчинене в значних розмірах, та доповнити такими кваліфікаційними ознаками злочину, як вчинення його повторно або у великих розмірах [12].

Нині тривають дискусії щодо криміналізації цього діяння, тобто наполягають на необхідності запровадити відповідальність за нелегальне перевезення усіх товарів, або посилити адміністративну відповідальність, або все ж таки криміналізувати незаконне переміщення тільки лише підакцизних товарів (тютюнових та алкогольних виробів, палива) із встановленням мінімальних обсягів. У будь-якому випадку, потрібно внести певні зміни до чинного законодавства, оскільки контрабанда зумовлює великі економічні збитки для країни, несе небезпеку для громадян, а також погіршує її становище на міжнародній арені.

Висновок. Отже, викладене вище дозволяє зробити висновок, що історично контрабанда завжди вважалася суспільно небезпечним явищем, за вчинення якого законодавець передбачав різні види юридичної відповідальності. На сучасному етапі розвитку кримінального закону ст. 201 КК України потребує корегування, адже запроваджена у 2011 р. декриміналізація окремих предметів контрабанди негативно впливає на національну економіку, міжнародні відносини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Турчин Ю. Ю. Історична та соціальна обумовленість виникнення контрабанди на території сучасної України. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2010. № 5. С.245-249.
2. Аналіз обсягів контрабанди в Україні: обсяги, прямі та непрямі втрати бюджету та економіки. *Ukraine Economic Outlook*: веб-сайт. URL: <http://ua-outlook.com.ua/ru/2019/07/06/smuggling-schemes/> (дата звернення 16.10.2020).
3. У нас триває контрабанда сигарет і лісу в ЄС. Гордон: веб-сайт. URL: <https://gordonua.com/ukr/news/politics/-u-nas-trivaje-kontrabanda-sigaret-i-lisu-v-jes-ekonomist-atamanjuk-1503586.html> (дата звернення: 17.10.2020).
4. Омельчук О. М. Історичні аспекти боротьби з контрабандою в Україні. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. Науковий часопис. 2003. № 3-4 (7-8). С.207-215.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 28.12.1960 р. № 2001-05. Відомості Верховної Ради (ВВР). 1961. № 2. ст.14.

6. Саско О. І. Генеза кримінальної відповідальності. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 1(3). С.107 – 111.
7. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 25-26. ст.131.
8. Омельчук О. М. Сучасні проблеми кримінально-правової кваліфікації контрабанди. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. № 3. С.111-116.
9. Бутін А. В. Чи потрібна криміналізація товарної контрабанди? Реанімаційний пакет реформ: веб-сайт. URL: <https://rpr.org.ua/news/chy-potribna-kryminalizatsiia-tovarnoi-kontrabandy/> (дата звернення: 20.10.2020).
10. Контрабанда сигарет: розмах, наслідки, уроки сусідніх країн та план боротьби. Економічна правда: веб-сайт. URL: <https://www.epravda.com.ua/projects/ni-kontrabandi/2020/09/7/664652/> (дата звернення 17.10.2020).
11. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо криміналізації контрабанди алкогольних напоїв, тютюнових виробів від 07.10.2015. Офіційний веб-портал Верховної Ради України: веб-сайт.URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=56721 (дата звернення: 20.10.2020).
12. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо криміналізації контрабанди товарів від 03.07.2018. Офіційний веб-портал Верховної Ради України: веб-сайт.URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64331 (дата звернення: 20.10.2020).

УДК 343.365

**ДО ПИТАННЯ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ САНКЦІЇ ЗА ЗАЗДАЛЕГІДЬ
НЕ ОБІЦЯНЕ ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНУ (СТ.396 КК)**

**ON THE ISSUE OF IMPROVING THE SANCTION FOR NON-PROMISED
PRIOR CONCEALMENT
OF A CRIME (ARTICLE 396 OF THE CRIMINAL CODE)**

Гуд Т.М.,
*кандидатка юридичних наук, асистентка
кафедри кримінального права №2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
ORCID:<https://orcid.org/0000-0002-9040-111X>*

Стаття присвячена з'ясуванню особливості побудування санкції за заздальгідь не обіцяне приховування злочину. Поняття кримінально-правової санкції є набагато ширшим та виходить за межі поняття санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, охоплюючи інститути Загальної та Особливої частин КК України. Від рівня її розробленості та обґрунтованості залежить ефективність застосування законодавства України про кримінальну відповідальність. Як відомо на види розмірів санкції впливає тяжкість кримінального правопорушення. Чим більш суспільно небезпечним є кримінальне правопорушення, тим більш суворішою має бути його санкція. Тобто за тяжкі та особливо тяжкі злочини у санкціях звичайно передбачаються покарання у виді позбавленням волі, у той час як за нетяжкі злочини доцільно передбачати покарання, які є альтернативними позбавленню волі на певний строк. Зазначено, що згідно з санкцією ч. 1 ст. 396 КК досліджуване діяння належить до нетяжких злочинів. Це означає, що покарання не пов'язані з позбавленням волі цілком здатні максимально забезпечити реалізацію на практиці принципу індивідуалізації покарання. Призначення покарання як захід примусу застосовується від імені держави за вироком суду до особи, яка визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, суд повинен суворо дотримуватися засад призначення покарання, оскільки саме через них реалізуються принципи справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання. У той же час перелік покарань, наведених у санкції ч. 1 ст. 396 КК України, а саме арешт, обмеження волі та позбавлення волі на до трьох років, пов'язані з ізоляцією особи від суспільства та спрямовані на обмеження одних і тих самих прав та свобод людини. У зв'язку з цим наведені аргументи щодо доцільності включення до санкції ч. 1 ст. 396 КК покарань не пов'язаних з обмеженням та позбавленням волі, а саме штрафу та громадських робіт.

Ключові слова: кримінально-правові норми, санкція, кримінальна відповідальність, приховування злочину, суспільна небезпечність.

The article is devoted to clarify the peculiarities of formation of a sanction for non-promised prior concealment of a crime. The concept of a criminal law sanction is much broader and goes beyond the notion of sanction of the article (sanctions of the part of the article) of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, covering the institutions of the General and Special Parts of the Criminal Code of Ukraine. The effectiveness of the application of the legislation of Ukraine on criminal liability depends on the level of its development and substantiation. As it is well known the types of sanctions size depends on the severity of the criminal offense. The more socially dangerous a criminal offense is, the stricter its sanction should be. That is, for serious and extremely serious crimes, sanctions usually are to be imprisonment, while for minor crimes, it is anticipated to provide penalties that are alternatives to imprisonment for a certain period.

It is noted that in accordance with the sanction of Part 1 of Article 396 of the Criminal Code, the act under investigation belongs to minor crimes. It means that the punishments not related to imprisonment are quite capable to provide the maximum practical implementation of the principle of individualization of punishment. Sentencing as a coercive measure is applied on behalf of the State by a Court sentence to a person convicted of a criminal offense, the Court must strictly adhere to the principles of sentencing, because the Courts implement the principles of fairness, reasonableness and individualization of punishment.

At the same time, the list of punishments listed in the sanctions of Part 1 of Article 396 of the Criminal Code of Ukraine, namely arrest, restriction of liberty and imprisonment for up to three years, related to the isolation of a person from society and aimed at restricting the same human rights and freedoms. In this regard, arguments are presented as to the expediency of including in the sanction of Part 1 of Article 396 of the Criminal Code punishments not related to restriction and imprisonment, namely fines and community service.

Key words: criminal law norms, sanction, criminal liability, concealment of a crime, public danger.

Постановка проблеми. Зазначається, що застосування судом санкції статті Особливої частини КК України при призначенні судом покарання, розкриває тільки один з її аспектів. Караність, як ознака кримінального правопорушення не обмежується лише призначенням виду та розміру покарання на підставі санкції статті. Саме тому **метою** даної статті є ґрунтовний аналіз змісту санкцій, дослідження санкцій у широкому та вузькому розумінні сутності того, як підґрунтям караності кримінального правопорушення так і встановленням конкретного виду розміру покарань за конкретне правопорушення.

Аналіз останніх статей та публікацій. Дослідження санкцій статей (санкцій ча-

стин статей) Особливої частини КК України знаходиться в сфері інтересів таких науковців, як: В. І. Борисов, Т. А. Денисова, П. С. Матишевський, А. О. Пінаєв, Ю. В. Філей, О. О. Книженко та ін.

Виклад основного матеріалу. Обов'язковим структурним елементом кожної статті Особливої частини Кримінального кодексу України, є санкція. У теорії кримінального права санкцією прийнято визнавати частину статті Особливої частини КК України, яка закріплює види та розміри покарань, що можуть призначатися за відповідне діяння. Подібні визначення санкцій пропонують у своїх роботах В. І. Борисов [1, с. 42], Т. А. Денисова [2], П. С. Матишевський [3, с. 32], А. О. Пінаєв [4, с. 23], Ю. В. Філей [5] та ін.

Однак, на думку окремих науковців, в статтях Особливої частини КК України не може повною мірою розкрити зміст санкцій, які встановлені за діяння визначені у диспозиції кримінально-правової норми [6, с. 196]. У зв'язку з цим деякі дослідники пропонують розглядати санкцію не лише як частину статті Особливої частини КК України (у вузькому розумінні), а й як частину відповідної кримінально-правової норми (у широкому розумінні) [7].

Вважаємо, що такий підхід є обґрунтованим. Застосування санкцій не обмежується лише призначенням конкретного виду та розміру покарання. Виносячи вирок з конкретної кримінальної справи суди не тільки спираються на санкцію, відповідної статті Особливої частини КК, але й постійно звертаються до приписів Загальної частини КК України: при встановленні мінімальних меж покарань, коли вони не передбачені санкцією статті; визначенні видів і розмірів покарань для неповнолітніх; з'ясуванні можливості призначення окремих покарань різним категоріям осіб (наприклад, жінкам, військовослужбовцям, неповнолітнім тощо) або застосування кримінально-правових заходів, альтернативних покаранням, для винних тощо. У таких випадках слід говорити про застосування санкції у широкому розумінні, тобто як частини кримінально-правової норми. Отже, за такого підходу поняття санкції є більш ширшою ніж санкція статті Особливої частини КК і передбачає врахування не лише виду й розміру покарання за конкретне кримінальне правопорушення, а й інших приписів Загальної частини КК України.

Розмір санкції зумовлюється тяжкістю кримінального правопорушення: чим більш суспільно небезпечним є діяння, тим суворішою є санкція встановлена за його вчинення. Зокрема, за тяжкі та особливо тяжкі

злочини передбачаються більш суворі покарання, тобто на більш тривалі строки та у значних розмірах.

Звернемося до досліджуваного нами кримінального правопорушення. Так, законодавець за приховування тяжкого або особливо тяжкого злочину у ч. 1 ст. 396 КК передбачив покарання у виді арешту на строк до трьох місяців або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк. Вказана норма не містить жодного покарання, яке було б альтернативним обмеженню або позбавленню волі засудженого. Отже, згідно із законом за приховування злочину передбачене достатньо суворе покарання. У системі покарань, встановлених у ч. 1 ст. 51 КК України, ці покарання займають восьму, дев'яту та одинадцяту сходинки.

Відповідно до чинної санкції ч. 1 ст. 396 КК України найменш суворим покаранням за цей злочин є арешт, який може призначатись на строк до трьох місяців. Законодавець, формулюючи дану санкцію, не встановив мінімального строку арешту, а отже, мінімальна межа цього виду покарання визначається на підставі приписів Загальної частини КК, а саме ч. 1 ст. 60, яка закріплює, що арешт призначається на строк від одного до шести місяців. Відповідно, за приховування злочину винний може бути засуджений до арешту на строк від одного до трьох місяців.

Наступним покаранням для винного у приховуванні злочину може бути обмеження волі. Санкція ч. 1 ст. 396 КК України містить вказівку, що воно призначається на строк до трьох років. Враховуючи, що мінімальний розмір цього покарання (як і в першому випадку) законодавець не визначає, суди мають його призначати на підставі аналізу ч. 2 ст. 61 КК України, де встановлено, що строк обмеження волі може становити від

одного до п'яти років. У зв'язку з цим слід відзначити, що за приховування тяжких та особливо тяжких злочинів обмеження волі може призначатися на строк від одного до трьох років.

Найсуворішим видом покаранням за приховування злочину вважається позбавлення волі. У санкції ч. 1 ст. 396 КК України закріплено, що позбавлення волі може призначатися на той самий строк, що й обмеження волі. З огляду на те, що обмеження волі може призначатися на строк від одного до трьох років, позбавлення волі також призначається судами у таких самих межах.

Отже, усі покарання, передбачені санкцією ч. 1 ст. 396 КК України, пов'язані з ізоляцією особи від суспільства, при цьому характер такої ізоляції не однаковий для кожного із цих видів покарань. На наш погляд, серед указаних видів покарань найменш суворим за характером правообмежень є обмеження волі. Вказаному покаранню властива не така сувора ізоляція від суспільства, ніж при арешті та позбавленні волі. Крім того, виходячи із порядку відбування цих видів покарань, відповідно до Кримінально-виконавчого кодексу України, обмеження волі передбачає менш значні обмеження прав та свобод засудженого навіть, порівняно із арештом. Враховуючи наведене, слід наголосити, що обмеження волі в системі покарань (ст. 51 КК України) задля збереження логіки і послідовності має передувати арешту. Однак, на сьогодні законодавчо закріпленим залишається підхід, згідно з яким обмеження волі розглядається як більш суворий за арешт та менш суворий ніж позбавлення волі вид покарання.

Вивчення видів покарань, які можуть призначатися за приховування злочинів, дозволяє також стверджувати, що арешт, обмеження волі та позбавлення волі на певний строк, головним чином, спрямовані на об-

меження одних і тих самих прав та свобод людини. До них належать, зокрема, право на особисту свободу, особисту недоторканість, працю, достатній життєвий рівень. Крім того, унаслідок застосування названих покарань може мати місце обмеження й інших, похідних, прав та свобод засуджених: права на проведення зборів, мітингів, походів та демонстрацій, права користування об'єктами своєї власності, що залишилися за межами установи відбування покарання, права на підприємницьку діяльність, права на освіту, на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, на участь у професійних спілках, на управління державними справами, бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування тощо. Проте визначальним для всіх цих покарань є обмеження особистої свободи засуджених [8, с. 88-92].

На наш погляд, закріплення суворих покарань, пов'язаних з ізоляцією особи від суспільства, за злочин що розглядається, зумовлено тим, що кримінально караним є приховування лише тяжких та особливо тяжких злочинів, хоча, і про це вже йшлося, саме приховування злочинів відповідно до ч. 3 ст. 12 КК України належить до нетяжких злочинів.

Як здається, санкції статей, які встановлюють відповідальність за нетяжкі злочини, із метою забезпечення реалізації принципів справедливості та індивідуалізації покарання повинні передбачати й інші, менш суворі, види покарань, ніж арешт, обмеження чи позбавлення волі. Наприклад, вдосконалення санкції ч. 1 ст. 396 КК України можна здійснити за рахунок включення до неї покарань у виді штрафу та громадських робіт. Відповідно до ч. 1 ст. 53 КК України штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, з ураху-

ванням положень частини другої цієї статті. Гроші в теорії цивільного права прийнято визначати як специфічний вид майна. Тож, вважаємо за необхідне підтримати певних дослідників, які визначають штраф як майнове покарання [9, с. 141; 10]. До того ж, на відміну від арешту, обмеження та позбавлення волі, головними правообмеженнями яких є обмеження особистої свободи винних, штраф обмежує майнові права засуджених. При цьому слід зауважити, що останнім часом у кримінальному законодавству України намітилася тенденція до розширення сфери застосування штрафу як основного виду покарання. Так, пропозиції внесення його у санкцію ч. 1 ст. 396 КК України набувають більшої актуальності у зв'язку із змінами КК України, що відбулися, зокрема, після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15.11.2011р., які закріпили збільшені розміри штрафів як в Загальній частині КК України, так і в санкціях Особливої частини КК України, передбачивши наявність цього покарання не лише в санкціях за нетяжкі злочини, а й у санкціях, встановлених за тяжкі та особливо тяжкі злочини. Важливо, що на відміну від арешту та обмеження волі даний вид покарання не містить обмежень щодо кола осіб, до яких він не може бути застосований, що також свідчить про доцільність його включення до санкції ч. 1 ст. 396 КК.

Розмір штрафу за приховування злочинів, на наше переконання, має становити половину максимального розміру, що призначається за нетяжкі злочини відповідно до ч. 3 ст. 12 КК України, встановивши максимальну його межу на рівні п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Та-

кий розмір надасть суду змогу призначити засудженим справедливі розміри штрафу, враховуючи всі обставини справи, а головне, матеріальне становище винних.

Покарання у виді громадських робіт передбачене ст. 56 КК України, згідно з ч. 1 якої громадські роботи полягають у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування. Таке законодавче формулювання покарання дає підстави стверджувати, що головним його правообмеженням є обмеження права на працю. Це підтримують й інші дослідники [11, с. 86-88; 12, с. 98].

На наш погляд, покарання, змістом якого є обмеження права винної особи на працю, що реалізовується шляхом покладання обов'язку виконувати певні роботи у вільний від навчання чи основної роботи час без ізоляції від суспільства, є достатньо ефективним і має забезпечувати виправлення та спеціальну превенцію засуджених. Із цим погоджуються й інші науковці [13, с. 269]. Що стосується строку призначення громадських робіт, то найбільш оптимальним розміром цього покарання, на нашу думку, є його відбування в межах від ста до двохсот сорока годин.

Висновки. Таким чином, враховуючи проведений аналіз санкції ч. 1 ст. 396 КК України та наші пропозиції щодо її удосконалення, слід наголосити, що приховування тяжких або особливо тяжких злочинів повинно каратися штрафом до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот сорока годин, або арештом на строк до трьох місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальне право України. Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; за ред.: В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов. Харків : Право, 2020. 584 с.
2. Денисова Т. А. Поняття кримінально-правової санкції URL: http://www.bookz.com.ua/26/PD111_17.pdf (дата звернення: 3.11.2020).
3. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина. Київ : А. С. К., 2001. 352 с.
4. Пинаев А. А. Курс лекцій по Общей части уголовного права. Кн. 1. О преступлениях. Харків : Харьков юридический, 2001. 289 с.
5. Філей Ю. В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності : автореф. дис. ... канд. юрид.наук: 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» ; Львівський нац. ун-т ім. І.Франка. Львів, 2006. 19 с.
6. Филимонов В. Д. Норма уголовного права. Илимовнов. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 281 с.
7. Книженко О. О. Поняття санкцій у кримінальному праві. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. №1. С.79-84
8. Гуд Т. М. Поняття «приховування злочину» у кримінальному праві України. *Науковий Вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 1. Т. 3. С. 184-188.
9. Козирева В. Кримінальні покарання майнового характеру: сутність, мета, практика застосування. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 4. С. 140-144.
10. Попрас В.О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: монографія. Харків: Право, 2009. 224 с.
11. Пономаренко Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины: монографія. Харьков: ФИНН, 2009. 344 с.
12. Павленко В. Громадські роботи в системі покарань, не пов'язаних з позбавленням волі: загальна характеристика та шляхи вдосконалення. *Право України*. 2003. № 11. С. 97-101.
13. Туранська О. До проблеми кримінальної відповідальності неповнолітніх. *Актуальні проблеми управління та службово-оперативної діяльності органів внутрішніх справ у сучасний період розвитку державності України* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. , м Київ, 26 жовтня 2007 р. Київ, 2008. С. 267-270.

УДК 343.293

ЩОДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА ОСІБ, ДО ЯКИХ ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ АМНІСТІЯ

CONCERNING DEFINITION OF A CIRCLE OF PEOPLE TO WHICH AMNESTY IS APPLIED

Ігнатюк Ю.О.;

студентка 3 курсу

Господарсько-правового факультету

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу інституту амністії в Україні та колу осіб, до яких вона застосовується. Існування такого кримінально-правового явища як амністія в законодавстві України сягає століть. Залежно від епохи, тенденції розвитку змінювались і, разом із тим, коло осіб до яких застосовувалась амністія.

Після проголошення незалежності України, першим і основоположним актом про амністію став Закон України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 року. Після цього, закони, які стосувались даного інституту, видавались урочисто до державних свят, та згодом такі акти стали невід'ємним інститутом кримінального права. Головними ідеями застосування амністії є прояв гуманності з боку держави та розвантаження кримінально-виконавчих установ.

В умовах, які склалися від початку 2020 року, влада намагається спрямовувати свої дії на запобігання поширенню такої гострої респіраторної хвороби як COVID-19. Так, проект Закону «Про амністію» № 3397 від 27.04.2020 є складовою таких заходів. Але застосування такого закону у 2020 відрізнятиметься від попередніх років, оскільки масове звільнення засуджених може погіршити епідеміологічну і криміногенну ситуацію в Україні.

Тема статті є актуальною та перспективною для дослідження, тому що амністія не втратила свою юридичну значущість на сьогодні. Верховна Рада України намагається звільнити визначене коло осіб від покарання або його відбування навіть в умовах поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2.

Проаналізувавши усі закони про амністію в Україні від початку 1996 року, можна дійти висновку, що коло осіб, до яких застосовується амністія є відносно сталим і незмінним. Лише у деяких нормативно-правових актах, які регулюють питання амністії додаються певні категорії осіб, про що зазначено у самій статті.

Ключові слова: амністія, COVID-19, пандемія, покарання, засуджені, гуманізм.

Article is devoted the analysis of institute of amnesty in Ukraine and a circle of people to which it is applied. Existence of such criminal phenomenon as amnesty in the legislation of Ukraine reaches centuries. Depending on an era, trends of development changed and, at the same time to which circle of people amnesty was applied.

After declaration of independence of Ukraine, the Law of Ukraine “About Application of Amnesty in Ukraine” of October 1, 1996 became the first and fundamental act of amnesty. After that, laws which concerned this institute were issued solemnly by public holidays, and subsequently such acts became a seine “capacious institute of criminal law. Manifestation of humanity from the state and unloading of criminal and executive institutions is the main ideas of application of amnesty.

In conditions which developed since the beginning of 2020 the power tries to direct the actions to prevention of spread of such sharp respiratory disease as kovid 19. So, the bill “About Amnesty” No 3397 of 27.04.2020 is compound such actions. But application of such law in 2020 will differ from previous years as mass dismissal of convicts can worsen an epidemiological and criminogenic situation in Ukraine.

The subject of article is relevant and perspective for a research because amnesty did not lose the legal importance for today. The Verkhovna Rada of Ukraine tries to release the circle of people from punishment or its serving even in the conditions of spread of a sharp respiratory disease kovid 19, SARS-CoV-2 caused by a coronavirus is defined.

Having analysed all laws on amnesty in Ukraine since the beginning of 1996, it is possible to come to a conclusion that the circle of people to which amnesty is applied is rather constant and invariable. Only at some normative legal acts which regulate questions of amnesty certain categories of persons are applied about what it is specified in article.

Key words: amnesty, COVID-19, pandemic, punishment, convicts, humanity.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням існування інституту амністії та його застосування займалися значна кількість науковців. Зокрема, О. Ус [2], В. Трубников [8], А. Музика [9], О. Посімбайло [7]. Вони відобрізили у своїх працях певний теоретико-правовий фундамент, який може слугувати основою для подальших наукових досліджень.

Постановка проблеми. Дослідження актів про амністію, виявлення переваг та недоліків. Аналіз доцільності застосування амністії у зв’язку з поширенням COVID-19.

Мета. Аналіз законодавства про амністію та аналіз відмінностей між законодавством України щодо амністії попередніх років і останніми законодавчими актами, а також акцентування уваги на проекті Закону «Про амністію» № 3397 від 27.04.2020.

Виклад основного матеріалу. 1 жовтня 1996 р. Верховною Радою України був ухвалений основоположний Закон «Про застосування амністії в Україні», в якому зазначено, що акт амністії видається не частіше ніж один раз протягом календарного року та є прояву гуманізму [2].

Законом визначено такі види амністії: повне та часткове звільнення. Також варто зазначити, що даним законом не передбачено заміну одного покарання іншим чи зняття судимості щодо осіб, які звільняються від відбування покарання. Водночас, у новому Кримінальному Кодексі від 05.04.2001 року засудженому могло бути замінено покарання або його відбування невідбутої частини більш м’яким покаранням. Як видно, положення Закону України про застосування амністії в Україні суперечать одне одному

Для усунення такої колізії необхідно внести відповідні зміни до законодавства з метою закріплення єдиного підходу у застосуванні заміни покарання (його невідбутої частини) на підставі акту амністії.

Аналіз законів України про амністію, що були прийняті після набуття чинності Конституцією України та Законом України «Про застосування амністії в Україні», свідчить про те, що заміна покарання або невідбутої його частини фактично не застосовується законодавцем. Із усіх законів, які були прийняті від початку прийняття першого такого закону (Закони України: «Про амністію з нагоди першої річниці Конституції України» від 26.06.1997 року, «Про амністію» від 24.07.1998 року, а також від 06 липня 1999 року, 11 травня 2000 року, 05 липня 2001 року, 11 липня 2003 року, 31 травня 2005 року, 19 квітня 2007 року, 12 грудня 2008 року, 08 липня 2011 року, 14 травня 2014 року та 22 грудня 2016 року), лише у декількох з них йде мова про заміну покарання [3, с.184-185].

До 10-ї річниці проголошення незалежності України було прийнято закон «Про амністію» №2593 від 05.0.2001. В результаті застосування даного акту було звільнено близько 33 тис. засуджених і перш за все: а) неповнолітніх, б) батьків, які мають неповнолітніх дітей або дітей-інвалідів, в) вагітні жінки, г) особи похилого віку, д) ветеранів війни, е) інвалідів I та II груп, є) тяжкохворих тощо. Основними підставами для застосування амністії, згідно з даним законом, є: незначна суспільна небезпека діянь, які вчинила особа, яка відбуває покарання; об'єктивні фактори (тяжка хвороба, похилий вік і тощо), які істотно знижують небезпечність осіб, яких пропонується звільнити від відбування покарання; значний строк відбутого засудженими особами покарання на момент проголошення амністії. Аналізуючи практику застосування даного закону який є одним із перших, варто звернути увагу, що така «лібералізація» в'язнів є досить людським явищем [4].

Останнім нормативно-правовим актом, який регулює застосування амністії є За-

коном України «Про амністію», який був прийнятий 22 грудня 2016 року метою прийняття якого є формування обґрунтованої системи критеріїв визначення кола осіб, до яких амністія застосовується, а також обмежень по її застосуванню.

Даним законом передбачалось оголосити амністію і поширити її дію на такі категорії осіб, які передбачені попередніми актами амністії. Проте, якщо порівняти із Законом «Про амністію» від 15.05.2001 то до такого переліку категорій додаються учасники бойових дій, особи, які захищали незалежність, суверенітет і територіальну цілісність України, приймали безпосередню участь в антитерористичній операції тощо [5].

Загалом, щоб уникнути свавілля навколо звільнення засуджених від покарання, влада надає перевагу найбільш соціально уразливим категоріям осіб і такі категорії, якщо проаналізувати усі закони про амністію в Україні, є приблизно однаковими, лише в Законі «Про амністію» від 22.12.2016 спостерігається новація – учасники антитерористичної операції.

Наприкінці квітня 2020 року Кабінетом Міністрів України було ініційовано проект Закону «Про амністію засуджених (щодо запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2)» №3397 від 27.04.2020.

Проектом Закону №3397 планується поширити дію амністії насамперед на такі ж категорії засуджених, які були передбачені Законом України «Про амністію» від 22.12.2016 року. Також, з місць обмеження волі пропонується звільнити засуджених, невідбута частина покарання у яких на день набрання чинності Законом про амністію становить менше одного року. Особи, на яких поширюється дія амністії, можуть бути звільнені від відбування основного і додаткового покарань, призначених судом, крім

конфіскації майна, у частині вироку, що не була виконана на день набрання чинності Законом, якщо його ухвалить.

Особам, засудженим до покарання (основного чи додаткового) у вигляді штрафу, крім того сума штрафу, сплаченого ними до прийняття судом рішення про звільнення від відбування покарання у зв'язку з амністією, не повертається.

Дія Закону буде поширюватися на осіб, які вчинили злочини до дня набрання ним чинності включно і не буде поширюватися на осіб, які вчинили триваючі або продовжувані злочини, якщо вони закінчені, припинені або перервані після набрання чинності Законом про амністію [6].

Зокрема, в умовах які склалися навколо пандемії, Мін'юст підтримує ідею звільнення засуджених, однак не масового. Про це Денис Малюська, міністр юстиції України, зауважив на своїй сторінці у Facebook. Я підтримую його думку стосовно позиції Мін'юсту про ідею звільнення засуджених у обмеженій і обґрунтованій кількості. Тобто, це стосується лише тих осіб, які не становлять небезпеку для суспільства. Проектом закону передбачено такі заходи - законопроект про амністію, який звільнить близько дев'ятисот засуджених, разом з тим, планується ініціювати зміни у законодавство, які дозволять істотно зменшити кількість нових людей, які направляються установи відбування покарань. Тож, я погоджуюсь з позицією Дениса Малюського, який не підтримує масових заходів по звільненню десятків тисяч засуджених. Оскільки, такі процеси

повинні відбуватися лише поступово, підготовлено та контрольовано без створення небезпеки для суспільства». [7]

Отже, даний законопроект має на меті звільнити обмежену кількість засуджених з метою запобігання поширенню COVID-19. Питання стосовно їх безпеки від коронавірусної хвороби на волі є досить спірним, але варто сподіватися, що це не вплине на поширення вірусу та не збільшить рівень злочинності у суспільстві.

Висновок. На підставі вище вказаного, можна зробити наступні висновки. По-перше, слід узгодити положення Закону України «Про застосування амністії» і Кримінального Кодексу України. По-друге, слід вибірково ретельно підходити до визначення кола осіб до яких можна застосувати амністію. Крім того, слід враховувати умови розвитку нашого суспільства, що було передбачено в останньому Законі «Про амністію» від 22 грудня 2016 і у проекті Закону «Про амністію засуджених (щодо запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2)» №3397 від 27.04.2020.

З урахуванням обставин у суспільстві можна ставити питання про застосування амністії до наступних категорій осіб:

У 2020 році ініційовано законопроект «Про амністію», який також звільнить певні категорії осіб, які практично не змінюються з року в рік, але порівняно з попередніми роками, вона прогнозується дуже обмеженою у зв'язку з поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про застосування амністії в Україні: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 48. Ст. 263
2. Ус О.В Кримінально-правові проблеми застосування амністії в Україні. Проблеми боротьби зі злочинністю. 2010. №6. с.184-185

3. Закон України «Про амністію» № 2593-ВР від 15.07.2001р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2593-14>
4. Закон України «Про амністію» № 1810-ВР від 15.12.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1810-19>
5. Проект Закону про амністію засуджених (щодо запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68676
6. Денис Малюська URL: https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=1098893017158086&id=100011121947008
7. Посімбайло О.В. Застосування амністії як підстава для звільнення від покарання. Трипільська цивілізація. 2012. № 8 (11).
8. Трубников В. Проблеми звільнення від кримінальної відповідальності та покарання на підставі закону про амністію. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна Серія «ПРАВО». 2017. №24.
9. Музика А.А Актуальні проблеми практики застосування амністії і здійснення помилування в Україні. Вісник Запорізького державного університету. 2003. №1.

УДК 343.7(73+477)

**ПРАКТИЧНІ НЮАНСИ ЮРИДИЧНОГО ПЕРЕКЛАДУ В ГАЛУЗІ
ПОРІВНЯЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА (НА ПРИКЛАДІ ПРАЦЬ
УКРАЇНСЬКИХ ТА АМЕРИКАНСЬКИХ КОМПАРАТИВІСТІВ)**

**PRACTICAL NUANCES OF LEGAL TRANSLATION IN THE FIELD
OF COMPARATIVE CRIMINAL LAW (BASED ON WORKS
BY UKRAINIAN AND AMERICAN COMPARATIVISTS)**

Каменський Д.В.,

*доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри правознавства
Бердянського державного педагогічного університету
ORCID iD: 0000-0002-3610-2514*

Статтю присвячено критичному висвітленню окремих найбільш поширених на практиці проблем, пов'язаних з юридичним перекладом текстових джерел під час здійснення порівняльно-правових досліджень у галузі кримінального права, а також формулюванню низки авторських пропозицій, спрямованих на удосконалення відповідних наукових методів і технік спеціального перекладу.

Зауважено, що особливо складною реалізація такого завдання вбачається на фоні частой відсутності аналогічних за змістом правових понять у вітчизняній правовій системі, а також через звернення до американської кримінально-правової термінології з економічною специфікою вперше. Водночас аргументовано, що вирішення питань точного перекладу та коректної інтерпретації юридичних понять, а також критичного осмислення й порівняння положень зарубіжного законодавства, доктрини та правозастосовної практики з вітчизняними обумовлює якісне компаративістське дослідження.

Констатовано небезпечність практичних ситуацій, за яких відсутній офіційний переклад нормативних документів, що використовуються учасниками економічних правовідносин в Україні. Також наголошується на особливому значенні питань про точність перекладу: лише правильно перекласти слово з іншої мови недостатньо – необхідно вкласти в термін правильний зміст, який може бути унікальним (самобутнім) для держави, право якої досліджується. Фахову увагу також звернуто на традиційну поширеність латинської термінології в американському праві, а також на існування міцних змістових зв'язків між сучасним американським та давньоримським правом.

Одним із способів подолання описаних у статті труднощів техніко-юридичного характеру вбачається в частковому, з метою забезпечення належного рівня праворозуміння, розширенні змісту вітчизняних правових термінів і понять для охоплення ними релевантних положень американського федерального права, зокрема кримінального, та блоку інших галузей права – фінансового, податкового, корпоративного, конкурентного, права інтелектуальної власності тощо.

Ключові слова: кримінальне право, правова доктрина, порівняльно-правове дослідження, лінгвістика, юридичний переклад, іншомовний термін.

The article is devoted to critical coverage of some of the most common problems in practice related to the legal translation of text sources during comparative legal research in the field of criminal law, as well as the formulation of a number of author's proposals to improve relevant scientific methods and techniques of special translation.

It is noted that the implementation of such task is particularly difficult against the background of the frequent absence of similar legal concepts in the domestic legal system, as well as due to the appeal to the American criminal law terminology with economic specifics for the first time. At the same time, it is argued that the solution of the issues of accurate translation and correct interpretation of legal concepts, as well as critical understanding and comparison of foreign legislation, doctrine and law enforcement practice with domestic ones determines a qualitative comparative study.

The danger of practical situations in which there is no official translation of normative documents used by participants of economic legal relations in Ukraine is stated. It also emphasizes the special importance of questions about the accuracy of translation: just correctly translating a word from another language is not enough - you need to put in the term the correct meaning, which may be unique to the state, whose law is being studied. Special attention is also drawn to the traditional prevalence of Latin terminology in American law, as well as the existence of strong semantic links between modern American and ancient Roman law.

One of the ways to overcome the technical and legal difficulties, described in the article, is seen in part, in order to ensure a proper level of understanding, to expand the content of domestic legal terms and concepts to cover relevant provisions of US federal law, including criminal and other branches of law – financial, tax, corporate, competitive, intellectual property, etc.

Key words: criminal law, legal doctrine, comparative legal research, linguistics, legal translation, foreign term.

Постановка проблеми. Досліджуючи нюанси використання порівняльного методу у кримінально-правових дослідженнях, не можна ігнорувати особливий понятійно-категоріальний апарат, який незмінно супроводжує такі розвідки. Основним із них безперечно є поняття правової сім'ї. У юридичній літературі одним із варіантів визначення правової сім'ї пропонується її розуміння через більш-менш широку сукупність національних правових систем, які можна об'єднати за рахунок близькості походження, джерел, основних понять, прийомів юридичної техніки і способів тлумачення [1, с. 29].

Ураховуючи той факт, що будь-яке порівняльно-правове дослідження неминуче стикається з іншомовними термінами, по-

няттями, категоріями та їх тлумаченням, необхідно визначитись зі змістово-функціональними характеристиками відповідних структурних елементів понятійно-категоріального апарату кримінального права. Слушною видається думка О. Капліної про необхідність уніфікації та подальшого доктринального розроблення правил тлумачення норм права, під якими вона розуміє сформульовані з використанням положень певних галузей знань рекомендації, використовуючи які в сукупності або окремо, правозастосувач може з'ясувати зміст тлумаченої норми права [2, с. 31].

Метою статті є ознайомлення вітчизняної фахової аудиторії з найбільш поширеними практичними труднощами, пов'язаними з юридичним перекладом текстових джерел

під час здійснення досліджень у галузі порівняльного кримінального права, а також формулювання низки авторських пропозицій, спрямованих на удосконалення відповідних наукових методів і технік перекладу.

Викладення основного матеріалу. Із самого початку зверну увагу на практичні труднощі здійснення порівняльних кримінально-правових досліджень, пов'язані з перекладом окремих юридичних термінів, специфічних понять та юридичних концепцій, що використовуються в нормах федерального законодавства США, у доктринальних джерелах та матеріалах судової практики. Особливо складною реалізація такого завдання вбачається на фоні частішої відсутності аналогічних за змістом правових понять у вітчизняній правовій системі, а також через звернення до американської кримінально-правової термінології з економічною специфікою вперше. Водночас очевидно, що вирішення питань точного перекладу та коректної інтерпретації юридичних понять, а також критичного осмислення й порівняння положень зарубіжного законодавства, доктрини та правозастосовної практики з вітчизняними стає запорукою вдалого компаративістського дослідження.

З огляду на те, що положення закону викладаються у вигляді певних словесних формулювань, очевидно стає потреба з'ясувати зміст тих слів, словосполучень, мовних зворотів та законодавчого формулювання взагалі. Для цього, зокрема, використовуються філологічні інтерпретації значення певних слів чи словосполучень (таку інтерпретацію філологи здійснюють, зокрема, у тлумачних словниках певної мови). Як влучно підкреслювали ще давньоримські юристи, *sensus verborum est anima legis* (лат. «значення слів – душа закону»).

Очевидним, навіть аксіоматичним, для правників у будь-якій країні є те, що меха-

нічний переклад іноземного нормативного акта з метою його використання в тексті вже власного, національного правового документа є не лише невиважною помилкою нормотворчого характеру, а й взагалі підходом, який руйнує уявлення про логіку та здоровий глузд. Натомість саме такі прикриті помилки (чи, може, «ляпи»), на превеликий жаль, трапляються у вітчизняному просторі нормативного регулювання.

Не менш небезпечною, особливо в контексті правозастосування, є ситуація, коли відсутній офіційний переклад нормативних документів, які використовуються учасниками економічних правовідносин в Україні.

До речі, у спільній заяві професійних асоціацій учасників фондового ринку та товарних бірж до Президента України та Секретаря Ради національної безпеки і оборони України, датованій 19 серпня 2019 р., в якій було висловлене прохання звернути увагу на стрімке погіршення стану фондового ринку України, викликаного неякісним рівнем регулювання ринку керівництвом НКЦПФР, зверталась увага, поміж інших негативних чинників, на відсутність офіційного перекладу європейських директив та регламентів з питань функціонування фондового ринку. Заявники зауважили, що різниця правових систем та відсутність єдиного глосарію дають можливість НКЦПФР вільно трактувати та вибірково імплементувати норми законодавства ЄС, що не дає народним депутатам та учасникам ринку повної та об'єктивної інформації про реальний стан справ щодо імплементации європейського законодавства та про перелік необхідних змін. Аналогічно, за відсутності перекладу положень національного законодавства про фондовий ринок англійською мовою, відбувається маніпулювання фактами та їх перекичування у взаємодії з міжнародними експертами [3].

Зі свого боку, американський учений-компаративіст В. Батлер слушно зауважує, що юридичний переклад є основою порівняльного права (або порівняльного правознавства); він є спробою якомога точніше передати або зрозуміти те, що вкладає певна правова система у свою термінологію. Тут, на відміну від більшості інших перекладів, бажаним є буквальний підхід, а саме: дотримуватися якомога ближче й буквально точної термінології, стилю, модуляції, пунктуації тощо оригінального юридичного тексту. Адже йдеться про щось більше, аніж слова, – це ідеї, конструкції, теорії тощо. Лінгвіст, розмірковує далі згаданий автор, є корисним у технічних питаннях граматики, ритму тощо, але зазвичай не в питаннях юридичної сутності. Це є однією з найскладніших проблем, з якою всім правовим системам досить важко вдається впоратися. Дуже часто юридичний переклад взагалі не є перекладом, а швидше поганою порівняльною спробою знайти те, що перекладач вважає аналогічним правовим інститутом в іноземній системі, не розуміючи відмінностей. Поганий юридичний переклад стає юридичним ризиком для практика [4, с. 19].

Наведеним міркуванням вторить вітчизняний автор А. Шкодяк. Він зауважує, що питання знання мови не є якимось специфічним лише для кримінально-правових порівняльних досліджень. Банально констатувати, що без знання іноземних мов можна здійснити якісне порівняльно-правове дослідження. Водночас недостатньо просто знати мову тих країн, правові системи яких порівнюються, – потрібно також володіти фаховою (в нашому випадку – юридичною) лексикою та розуміти, яке значення має конкретне поняття. Однак і тут можуть виникати проблеми, оскільки може так статися, що певний інститут права просто не матиме аналога в порівнюваній правовій системі,

або термін з однієї правової системи матиме протилежне поняття в іншому правопорядку або не матиме відповідника взагалі. У таких випадках варто не просто перекласти термін, а й пояснити його та навести в дужках цей термін мовою оригіналу [5, с. 119] (що автор цієї статті практикує регулярно у компаративістських дослідженнях).

Окреслюючи типові помилки вітчизняних науковців під час вивчення федерального кримінального законодавства США, А. Савченко звертає увагу, поміж іншого, на відсутність професійного та повного перекладу федерального кримінального законодавства США з англійської на українську чи російську мови. Також відсутній переклад специфічних кримінально-правових понять і термінів американського законодавства. Погоджуюсь з ученим у тому, що федеральне кримінальне законодавство США містить певні поняття і терміни, правильно перекласти які складно або взагалі неможливо, адже вони невідомі вітчизняній правовій системі [6, с. 588]. Очевидно, що тут у нагоді стають лінгвістичні навички правників, зокрема фахівців у галузі кримінального права.

Позицію про безперечну наукову значущість правильного перекладу під час здійснення порівняльних досліджень обстоює американський учений Дж. Меєр. Автор застерігає, що в тих випадках, коли лінгвістичний стиль дослідника є занадто буквальною і не відображає об'єктивну реальність навколо права іноземної держави, точність та, відповідно, цінність порівняльного проєкту буде значно меншою. Дослідник закликає компаративістів не лише бути розумно обережними з перекладом правового матеріалу з інших мов, а й ретельно вивчати культуру та об'єктивні процеси, у яких це право створюється й пізніше реалізується на практиці. Як успішний приклад реаліза-

ції цього завдання Дж. Меєр навів Проект компаративного кримінального права, реалізований Нью-Йоркським університетом, коли в процесі перекладу шістнадцяти кримінальних кодексів англійською мовою вченими було приділено значну увагу також і загальним умовам суспільно-політичного життя та культури в досліджуваних країнах [7, с. 305].

Прикладом загалом успішного подолання мовних бар'єрів, пов'язаних з науково-коректним застосуванням кримінально-правової термінології, може слугувати виданий у США англо-російський словник американського кримінального права [8, с. 327]. Заслуговує на увагу те, що словник оперує прикладами практичного застосування кримінально-правових термінів, а також містить об'ємні додатки, у яких містяться офіційні кримінально-процесуальні документи мовою оригіналу та російською мовою. У передмові до цього довідкового видання американський юрист Ф. Льюїс слушно акцентує увагу на необхідності вживання іноземних кримінально-правових термінів у поєднанні з загальнокультурними та, більш конкретно, правовими принципами, традиціями й реаліями держави-носія термінології. Такий симбіоз, наполягає юрист, є запорукою якісного, об'єктивного використання складних юридичних конструкцій і понять.

У передмові до іноземного видання монографії «Правова система США» В. Бернам зосереджує увагу на наявності в роботі великої кількості термінів, які зазвичай властиві лише галузям американського права. Автор додає, що в процесі перекладу книги, який охоплював різні аспекти матеріального та процесуального права США, перекладачі неминуче стикались зі складнощами перекладу величезної кількості понять і термінів, які раніше ніколи не перекладались

російською мовою, або ж перекладались неправильно. При цьому комплексне наскрізне редагування тексту в контексті наукової точності та одноманітного викладення понятійного апарату зробило свій внесок у якісний переклад американської юридичної праці та збереження унікального авторського стилю [9, с. 35].

На серйозність проблеми, пов'язаної з перекладом американського юридичного матеріалу іншою мовою, свого часу звернув увагу і Дж. Флетчер у монографії з кримінального права, написаній спільно з А. Наумовим. Американський дослідник указує на об'єктивну неможливість безпроблемного перекладу тексту з однієї мови на іншу зі збереженням точного значення розглядуваних у книзі термінів. Отже, «виникла необхідність у створенні нової термінології, яка б звела сучасну російську юридичну мову на один рівень з тими термінами і парадигмами, які в теперішній час використовуються в галузях американського і німецького кримінального права». При цьому, на думку професора Флетчера, російська юридична мова в певному сенсі ближче до німецької, аніж до англійської. Так, для висвітлення відмінності між позитивним правом і правом як принципом європейські юристи звертаються до відмінності між законом і правом. Натомість в англійській мові юристи вдаються до єдиного терміна «law» («закон»), який охоплює обидві сторони такого розподілу, і з цього приводу регулярно виникають дебати, мета яких полягає у встановленні того, чи позначає «law» загалом сферу позитивного права або ж переходить його межі і знаходить свій прояв у сфері «надправових» концепцій і принципів [10, с. 13].

За таких обставин особливого значення набуває питання про точність перекладу. Лише правильно перекласти слово з іншої мови недостатньо – необхідно вкласти в

термін правильний зміст, який може бути унікальним для держави, право якої досліджується. Наприклад, верховенство права (англ. – «rule of law», дослівно – «правління права») – це правовий принцип, виникнення якого традиційно приписують США і який ця держава активно пропагує в сучасному світі. Чимало держав сьогодні пишаються запровадженням цього принципу в національну правову систему. Не є винятком і наша держава: так, у ст. 8 КПК передбачено, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Далі зазначено, що цей принцип застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Натомість американська довідкова література починає тлумачення цього терміна одразу із застереження про те, що принцип верховенства права існує в декількох значеннях. Найбільш поширене з них інтерпретує верховенство права як обов'язок держави в особі компетентних органів підкорятися лише нормам закону (праву), адже саме закон є вихідним правилом поведінки в суспільстві й усі повинні однаково виконувати його положення [11]. Більше того: американський підхід до розуміння принципу верховенства права не пов'язаний з результатами діяльності ЄСПЛ. Як бачимо, контексти застосування цього терміна в Україні та США можуть істотно відрізнятися, що містить потенційну небезпеку для перебігу і результатів будь-якого компаративного дослідження, яке передбачає звернення до принципу верховенства права. Наразі інших юридико-лінгвістичних прикладів тлумачення вистачає.

Потрібно звернути увагу також на традиційну поширеність латинської термінології

в американському праві, а також на існування певних зв'язків між сучасним американським та давнім римським правом. З'ясування причин появи латинських термінів в американському праві вимагає врахування двох історично взаємопов'язаних факторів: 1) за часів Римської Імперії її право активно поширювалось на всі завойовані території, у т. ч. Західної Європи, і створило своєрідний фундамент для подальшого розвитку правових систем європейських держав, не останньою чергою загального права в Англії; 2) у період колоніальної Америки вплив англійського права тут був абсолютним і після проголошення незалежності залишився, як уже було зазначено вище, основним (те ж саме, до речі, стосується й державної мови). На підставі цього роблю висновок про те, що США «успадкували» латинську юридичну термінологію поряд із значною кількістю норм римського права саме через право середньовічної Англії. Сьогодні латинські терміни активно використовуються в американському кримінально-правовому лексиконі.

Висновки. На мій погляд та з урахуванням важливого впливу судової практики на розвиток федерального кримінального права США взагалі й учення про економічні злочини зокрема, неабиякого перспективного значення набуває можливість перекладу рішень федеральних судів, передусім ВС США, українською мовою. Таке ознайомлення з тлумаченням норм статутного й прецедентного кримінального права, умовно кажучи, «з перших вуст», створить унікальну можливість представникам вітчизняної кримінально-правової доктрини краще зрозуміти, проаналізувати, критично осмислити той інтерпретаційний інструментарій, ті унікальні підходи до раціонального тлумачення права (йдеться про загальновідомий «common sense», що в перекладі з англійської означає здоровий глузд) і його

застосування на користь інтересів усього суспільства, якими судова гілка американської влади має повне право пишатися. Побачити стандарти розуміння й застосування норм кримінального права в іншій цивілізованій державі – це, справді, неабиякий науковий кошик знань та ідей, досвіду, емпіричного й аналітичного матеріалу.

Загалом згадані в запропонованій статті позиції та аргументи зайвий раз підкреслюють, що найбільш точний та юридично коректний переклад окремих положень американського законодавства і правової док-

трини є завданням не з легких. Один із способів подолання цих труднощів переважно техніко-юридичного характеру я вбачаю в частковому, з метою забезпечення належного рівня праворозуміння, розширенні (а в деяких випадках – ототожненні) змісту вітчизняних правових термінів і понять для охоплення ними відповідних положень американського федерального права, зокрема кримінального та блоку «економічних» галузей права – фінансового, податкового, корпоративного, конкурентного, права інтелектуальної власності тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Додонов В.Н., Капинус О.С., Щерба С.П. Сравнительное уголовное право. Особенная часть: Монография; Под общ. и науч. ред.: Щерба С.П. Москва : Юрлитинформ, 2010. 544 с.
2. Капліна О.В. Проблеми єдності термінологічного наукового інструментарію при означенні способів тлумачення норм права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. № 63. С. 26–34.
3. Фондовый рынок ополчился против НКЦБФР. URL: <https://www.stockworld.com.ua/ru/news/fondovyi-rynok-opolchilsia-protiv-nktsbfr> (дата звернення: 20.10.2020).
4. П'ять бесід із майстром. Інтерв'ю професора університету штату Пенсильванія (США) Вільяма Елліотта Батлера – головному редакторові журналу “Право України” Олександру Святоцькому та координатору актуальної теми Олексію Кресіну. *Право України*. 2019. № 3. С. 16–29.
5. Шкодяк А.І. Поняття та значення кримінально-правової компаративістики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. Випуск 55. Том 2. С. 115–119.
6. Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: Монографія. Київ: КНТ, 2007. 596 с.
7. Meyer J. Methodological Issues in Comparative Criminal Justice Research. *Criminology*. 1972. № 10. С. 295–313.
8. Braun M., Clothier G. English-Russian Dictionary of American Criminal Law. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1998. 327 p.
9. Бернам У. Правовая система США. 3-й выпуск. Москва: «Новая юстиция», 2006. С. 35.
10. Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права / Пер. с англ. Л.А. Нежинской, Е. Непомнящей. Москва: Юрист, 1998. 512 с.
11. The Rule of Law. URL: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/rule+of+law> (дата звернення: 20.11.2020).

УДК 343.226(477)

**КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШНЬОМУ
НАСИЛЬСТВУ ЩОДО ЖІНОК, В УМОВАХ КАРАНТИННИХ
ОБМЕЖЕНЬ, ВИКЛИКАНИХ ПОШИРЕННЯМ COVID-19**

**CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF PREVENTING DOMESTIC VIOLENCE
AGAINST WOMEN, UNDER QUARANTINE RESTRICTIONS CAUSED BY
THE SPREAD OF COVID-19**

Лесяк Н.І.,

студентка 4-го курсу,

Національного університету «Львівська політехніка»

Якимова С. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права і процесу

Національного університету «Львівська політехніка»;

Стаття присвячена дослідженню сучасних чинників, що детермінують зростання проявів домашнього насильства над жінками в карантинних умовах, пов'язаних з протидією поширенню інфекції, викликаній COVID-19. З'ясування таких криміногенних явищ і процесів забезпечує можливість розроблення системних заходів запобігання домашньому насильству над жінками в сучасних умовах в Україні.

У статті проведено кримінологічний аналіз змісту заходів запобігання домашньому насильству щодо жінок. Підсумовано, що, в основному, сучасна система заходів запобігання домашньому насильству щодо жінок представлена заходами правового характеру. Доведено доцільність доповнення системи заходів запобігання домашньому насильству щодо жінок відповідними заходами соціально-економічного, морально-психологічного, ідеологічного, виховного, організаційно-управлінського характеру.

Обґрунтовано, що на зростання динаміки рівня насильства над жінками істотний вплив спричинили соціальні, економічні, психологічні наслідки карантинних обмежень, викликаних поширенням COVID-19.

У статті наведено кримінологічне обґрунтування доцільності розроблення комплексної загальнодержавної програми протидії COVID-19, обов'язковим розділом якої має стати система заходів підтримки соціально незахищених сімей.

Окрім цього, у статті проаналізовано відповідність цілей боротьби з домашнім насильством, які визначені у Стамбульській конвенції та у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. наведено аргументацію на користь якомога швидшої ратифікації Україною положень Конвенції Ради Європи про запобігання й боротьбу з насильством проти жінок й домашнім насильством (Стамбульська конвенція).

У контексті розроблення перспективних напрямів запобігання домашньому насильству відносно жінок, акцентується увага на таких заходах: виховання нетерпимості до будь-

яких проявів домашнього насильства над жінками; залучення якомога ширшого кола сучасних засобів комунікації з метою інформування про те, куди слід звертатися у випадках домашнього насильства; популяризація здорового способу життя з метою зменшення рівня вживання алкогольних напоїв, наркотичних, психотропних засобів; розвиток соціального пакету психологічного супроводу жінок-жертв домашнього насильства, а також удосконалення психологічних методик психокорекції їх кривдників в умовах карантинних обмежень, викликаних поширенням COVID-19.

Ключові слова: домашнє насильство, жінки-жертви домашнього насильства, запобігання, кримінологічна детермінація, заходи протидії, карантинні обмеження, комплексний підхід.

The article focuses on the study of current factors that determinate the growth of domestic violence against women in quarantine conditions connected with counteracting the spread of infection caused by COVID-19. Systematization of such criminogenic phenomena and processes provides an opportunity to develop systematic measures to prevent domestic violence against women in modern conditions in Ukraine.

The article highlights a criminological analysis of the content of measures to prevent domestic violence against women. It is concluded that, basically, the modern system of measures to prevent domestic violence against women is represented by measures of a legal nature, which are contained in the provisions of the Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Domestic Violence” of 07.12.2017 No. 2229-VIII, Criminal Code of Ukraine (Article 126-1 “Domestic Violence” of the Criminal Code of Ukraine); Code of Ukraine on Administrative Offences (Art.173-1 “Committing domestic violence, gender-based violence, failure to comply with an urgent prohibition order or failure to report on the place of his temporary stay “ Code of Ukraine on Administrative Offences).

The conclusion is that despite the urgency of legal measures, the system of prevention of domestic violence against women should be comprehensive. The expediency of supplementing the system of measures to prevent domestic violence against women with appropriate measures of socio-economic, moral and psychological, ideological, educational, organizational and managerial nature has been proved.

Criminological analysis of statistical data, taking into account the first half of 2020, convincingly indicates a significant increase in domestic violence against women (by 40%), compared to the same period last year. It is substantiated that the positive dynamics of the level of violence against women was significantly influenced by the social, economic and psychological consequences of quarantine restrictions. This new trend of increasing domestic violence against women in the conditions of quarantine restrictions caused by the spread of COVID-19 is observed in most countries. In this regard, the article proposes a provision on the expediency of state governments to take into account and be sure to include in national plans and programs to combat COVID-19 a separate section on the prevention of violence against women.

In addition, the article analyzes the compliance of the objectives of combating domestic violence, which are defined in the Istanbul Convention and the Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Domestic Violence” of December 7, 2017, provides arguments in favor of

Ukraine's ratification and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention). , trained to prevent violence against women.

Key words: domestic violence, women victims of domestic violence, prevention, criminological determination, countermeasures, quarantine restrictions, integrated approach.

Постановка проблеми. Проблематика протидії домашньому насильству щодо жінок впродовж тривалого періоду часу обговорювалась як на держаному, так і на суспільному рівнях. Зокрема в Україні, проблемні аспекти запобігання домашньому насильству щодо жінок, особливо жваво стали обговорюватися з прийняттям Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15.11.2001 р. № 2789-III. Разом з тим, більших учених, практиків, а також безпосередньо жертв домашнього насильства, дійшли згоди у тому, що чинні норми українського законодавства не в повній мірі виконують свою соціальну функцію захисту реальних і потенційних жертв насильства; а сформована до цього часу система відповідних заходів потребує істотного доопрацювання й, зокрема в частині гармонізації з міжнародними стандартами протидії домашньому насильству й, зокрема відносно жінок.

Згідно статистики, оприлюдненої під час голосування за Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», встановлено, що понад 3 мільйони дітей в Україні щороку спостерігають за проявами насильства, яке відбувається у їх родинях або ж самі діти стають безпосередніми учасниками «сцен» домашнього насильства в родинях. Майже 70% жінок піддаються різним видам принижень та знущань над їх особистістю, у тому числі як члена родини, що виконує соціальну функцію матері та дружини. Щорічно майже 1500 дружин, і ця статистика збільшується за останні три роки, помирають від рукоприкладства з боку своїх чоловіків. Діти матерів, які стають свідком домашнього насильства, на противагу дітей

з благополучних родин, у шість разів частіше стають схильні до суїциду; а 50% з них вдаються немедичного вживання наркотиків. Майже 100% матерів, які зазнали домашнього насильства, народили хворих дітей – переважно з неврозами, заїканням, церебральним паралічем, порушенням психіки та іншими захворюваннями. Жінки в усьому світі потерпають від домашнього насильства більше ніж, до прикладу, від пограбувань чи травм, одержаних в результаті автомобільних катастроф [1]. З-поміж жінок, які стали жертвами насильства, у п'ять разів більше спроб самогубства, ніж з-поміж жінок, які не зазнали цього ганебного явища в родині. Одна третина жінок, щодо яких були вчинені побої, в подальшому страждали на довготривалі депресивні розлади. Окремі такі жінки долучалися до зловживання алкоголем, наркотиками. Багатьом жінкам-жертвам домашнього насильства знадобилася невідкладна допомога психіатра [2, с. 319]. Саме тому вкрай важливо зрозуміти та з'ясувати якомога ширший перелік криміногенних явищ і процесів, що детермінують прояви насильства щодо жінок у колі їх родини, й таким чином, розробити більш дієву систему заходів запобігання домашньому насильству.

В умовах сьогодення, що викликані карантинними обмеженнями у зв'язку з небезпекою поширення COVID-19, проблематика домашнього насильства відносно жінок набула нового імпульсу та додала в частині своєї актуальності.

Стан опрацювання. Численні аспекти домашнього насильства та окремих його проявів знайшли відображення у наукових працях таких учених, як О. Колінько, О. Ду-

доров, М. Хавронюк, Т. Циганчук, Д.Лях, А. Блага, О. Джужа, Л. Крижна, О. Костирь, Ю. Крупка, К. Левченко, О. Литвинов, Г. Мошак, М. Панов, Я. Сотак, О. Старков та інших. На теоретичному рівні з'ясовано низку основних положень щодо запобігання та протидії домашньому насильству щодо жінок. Однак дана проблематика потребує подальшого поглибленого наукового аналізу та, зокрема, в частині уточнення заходів та розроблення комплексного механізму запобігання домашньому насильству щодо жінок з урахуванням нових реалій сьогодення, що викликані низкою соціально-психологічних, соціально-економічних та інших чинників, пов'язаних з введенням низкою обмежень у зв'язку з пандемією, викликану поширенням COVID-19.

Мета статті – узагальнення кримінологічних рекомендацій в цілях розроблення системних заходів запобігання домашньому насильству щодо жінок в нових об'єктивних реаліях сьогодення, викликаних запровадженням карантинних обмежень у зв'язку з поширенням захворюваності на COVID-19.

Виклад основного матеріалу. Домашнє насильство, як соціальне явище, є не тільки і не стільки правовою проблемою, скільки проблемою психологічною, проблемою виховання, проблемою розвитку культури особистості. Такти чином, процес запобігання домашньому насильству – це тривалий шлях виховного впливу на особистість з самого дитинства. Одна з головних особливостей детермінації домашнього насильства, у тому числі щодо жінок, полягає у можливості відтворення стереотипізованого образу поведінки, який сформувався під впливом вчинків батьків, інших членів референтної для суб'єкта групи.

Розрахунки, які були проведені інститутом демографії та соціальних досліджень на замовлення Фонду ООН у галузі наро-

донаселення, свідчать про те, що щорічно 1,1 млн. українок стикаються з фізичною та сексуальною агресією в сім'ї; 600 представниць слабкої статі гинуть в Україні від домашнього насильства, але лише 10% з-над мільйона жінок, які піддаються насильству, заявляють про це. Кожен день поліція фіксує 348 фактів домашнього насильства та в 70–80% випадків його жертвами стають жінки [3, с. 54].

На превеликий жаль вимушені констатувати про те, що в деяких соціальних прошарках українського суспільства, у тому числі (до 40%) працівників в системі кримінальної юстиції (поліція, прокуратура, суди), продовжують вважати домашнє насильство виключно приватною справою, а близько 60% впевнені, що жертви самі винні у сімейному конфлікті [4, с. 21].

Розглядаючи кримінологічні аспекти запобігання домашньому насильству, особливу увагу варто приділити криміногенним явищам і процесам, що детермінують домашнє насильство та, зокрема щодо жінок.

Статистика опитування жінок, які постраждали від домашнього насильства, свідчить про, що серед головних причин знуцання над ними були такі: 1) більше половини опитаних (54,3%) відзначили, що великий вплив на формування агресивної поведінки справляє виховання батьків, а також жорстокість, пережита або бачена в дитинстві); 2) алкоголізм чи пияцтво когось із членів родини; 3) безкарність, невизнання законом насильства в родині кримінальним правопорушенням (опитування проводилося до прийняття нового закону) [5, с. 11].

Слід також зазначити, що основні причини вчинення домашнього насильства криються в психологічній природі як “насильника”, так і його жертви. Щодо поведінки жертв, то серед причин того, що постраждали не звертаються до правоохоронних ор-

ганів, виділяють такі : страх помсти з боку “насильника”; відчуття особистої провини; почуття сорому; низька самооцінка; самопожертва заради дітей; фінансова залежність; страх знечестити сім’ю та інші. Усталені традиції та стереотипи щодо домашнього насильства як справи закритої, сімейної, що не підлягає винесенню у сферу публічного обговорення та реагування, перешкоджають потерпілим від насильства й, зокрема жінкам, скаржитись до правоохоронних органів.

З цього можна справедливо зауважити, що такі цифри статистики хоч і несуть в собі великий обсяг інформації, на підставі якої можна говорити про діяльність держави у сфері запобігання домашньому насильству, проте вони повинні бути роз’яснені та потребують деякого тлумачення, оскільки не завжди просте збільшення або зменшення того чи іншого показника є прямим свідченням покращення або погіршення ситуації загалом.

Визначивши спрямованість та зміст заходів запобігання домашньому насильству в Україні, слід звернути увагу на домінування заходів правового характеру. Їх ретельна регламентація знайшла своє відображення у положеннях Закону України “Про запобігання та протидію домашньому насильству” від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII, Кримінальному кодексі України (ст. 126-1 “Домашнє насильство” КК України), Кодексі України про адміністративні правопорушення (ст. 173-1 «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування» КУпАП).

За статистичними даними МВС України, впродовж першої половини 2020 року до поліції надійшла 101 тисяча викликів через домашнє насильство. Це на 40% більше у по-

рівнянні з минулим роком. У середині квітня в Офісі ООН Жінки в Україні заявляли, що з початком карантину, викликаного поширенням COVID-19, дзвінків на «гарячу лінію» збільшилось на 30%. В ООН зауважили, що під час пандемії коронавірусу та введення вимушених карантинних обмежень, заручниками яких стали жінки більшості країн світу, зросли випадки гендерно-зумовленого насильства [6].

Виходячи з того, що карантинні обмеження ще тривають на території переважної більшості європейських країн, у тому числі України, то урядам держав слід взяти до уваги та обов’язково включити в загальнодержавні плани та програми протидії COVID-19, окремим розділом, системні заходи запобігання домашньому насильству щодо жінок.

На нашу думку, зважаючи на кримінологічну детермінацію домашнього насильства, сучасна система заходів запобігання домашньому насильству в Україні й, зокрема щодо жінок, не може бути в основному представлена лише заходами правового характеру. Лише комплекс заходів, з-поміж яких ще й соціально-економічні, морально-психологічні, ідеологічні, виховні, організаційно-управлінські та інші, зможуть певною мірою знизити рівень домашнього насильства щодо жінок.

Так, сьогодні, передусім, поліцейськими проводиться чимало заходів, спрямованих на підвищення рівня обізнаності щодо небезпечності вчинення домашнього насильства. До прикладу, в Україні, на базі Національної академії внутрішніх справ України, за сприяння представництва Фонду ООН у галузі народонаселення, проходяться тренінги щодо отримання поліцейськими теоретичних знань, а також відпрацювання на практиці алгоритму дій під час виїздів на виклики щодо насильства у сім’ї [7].

Вимоги Стамбульської конвенції щодо впровадження комплексного підходу до боротьби з насильством відносно жінок і домашнього насильства знайшли відображення у Законі України “Про запобігання та протидію домашньому насильству” від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. У статті 5 цього Закону зазначено, що державна політика у сфері запобігання та протидії домашньому насильству спрямована на забезпечення комплексного інтегрованого підходу до подолання домашнього насильства, надання всебічної допомоги постраждалим особам та утвердження ненасильницького характеру приватних стосунків [8].

Щодо основних напрямів реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, й зокрема щодо жінок, то ними є: 1) профілактика домашньому насильству; 2) швидке реагування на факти вчинення домашнього насильства, яке запроваджується шляхом взаємодії суб’єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; 3) надання допомоги та захисту постраждалим особам та відшкодування шкоди, завданої домашнім насильством; 4) розслідування фактів домашнього насильства, притягнення винних до передбаченої законом відповідальності та зміна їхньої поведінки. Отже, необхідність ратифікації Україною Стамбульської конвенції та імплементація її положень в національне законодавство обумовлені гостротою стану домашнього насильства і насильства стосовно жінок.

Тоді виникає питання щодо перспектив боротьби з домашнім насильством. Цілями Стамбульської конвенції (ст. 1) є захист жінок від усіх форм насильства й недопущення, кримінальне переслідування та ліквідація насильства стосовно жінок і домашнього насильства шляхом здійснення

загальнодержавної ефективної, усеосяжної та скоординованої політики, яка охоплює всі відповідні заходи для запобігання всім формам насильства та для боротьби з усіма формами насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції, і пропонують цілісну відповідь насильству щодо жінок. Перспектива – ліквідація домашнього насильства [9].

Дещо інша ціль ставиться у статті 5 Закону України “Про запобігання та протидію домашньому насильству” від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII, а саме: “державна політика у цій сфері спрямована на забезпечення комплексного інтегрованого підходу до подолання домашнього насильства...”. Перспектива – пошук підходу до подолання домашнього насильства [8].

Діяльність, що проводиться суб’єктами у сферах профілактики та запобігання домашньому насильству, повинна забезпечувати: 1) вивчення ситуації та збір статистичних даних про факти домашнього насильства; 2) організацію та проведення галузевих та міжгалузевих досліджень про причини та передумови поширення домашнього насильства; ефективність законодавства та практики його застосування у напрямку запобігання та протидії домашньому насильству, та зокрема щодо жінок; 3) організацію та проведення серед населення, включаючи дітей та молодь системних інформаційних кампаній щодо запобігання та протидії домашньому насильству, а також роз’яснювальну роботу щодо небезпечності та різноманіття можливих форм проявів і наслідків домашнього насильства; 4) розробку та реалізацію освітніх програм у навчальних закладах щодо запобігання та профілактики домашнього насильства, в тому числі щодо жінок; 5) участь засобів масової інформації у здійсненні освітніх кампаній; 6) проведення семінарів, «круглих столів» з ме-

тою підвищення професійної майстерності суб'єктів запобігання проявам домашнього насильства й, зокрема щодо жінок.

Окрім цього, кримінологічні заходи протидії домашньому насильству мають бути спрямовані на відвернення, мінімізацію негативних наслідків таких проявів, а також своєчасне припинення триваючих проявів домашнього насильства (заборонний і обмежувальний приписи, взяття на профілактичний облік кривдника тощо). Вочевидь, що обмежуючись лише спеціальними заходами правого характеру, подолати домашнє насильство, як явище з багатовіковою історією, практично неможливо. Лише один аргумент: за даними дослідження, проведеного А. Б. Благою, залежно від стану матеріального становища, ті сім'ї, в яких було вчинене насильство, розподілилися таким чином: низьке або дуже низьке – 70%; з середнім достатком – 27%; заможні – 3%. Отже, суттєве зменшення домашнього насильства пов'язано з подоланням бідності, яка в Україні поширюється [10, с. 160–161].

Як видається, перспективними напрямками запобігання домашньому насильству щодо жінок й, зокрема в умовах карантинних обмежень, викликаних поширенням COVID-19, можна розглядати такі:

1) виховання нетерпимості до будь-яких проявів домашнього насильства, та інформування громадян через всі можливі засоби комунікації, куди потрібно звертатися у разі виникнення такої проблеми. Окрім того, слід проводити роз'яснювальну роботу через засоби масової інформації стосовно існуючих правових заходів впливу на домашніх “тиранів”, а саме: що таке домашнє насильство з позиції права та закону; які існують норми закону щодо такого питання; у якому разі вони будуть застосовуються; які права та обов'язки поліцейських, які виїжджають на виклик щодо вчинення домашнього насильства; які необ-

хідно чинити дії з метою притягнення кривдника до кримінальної відповідальності тощо;

2) популяризація здорового способу життя з метою зменшення рівня вживання алкогольними напоями. До прикладу, за даними начальника ГУНП у Житомирській області “... значна кількість щодобових повідомлень на службу “102” пов'язані із конфліктами у родинях, що виникли на ґрунті зловживання алкоголем чи побутових негараздів. Майже у всіх випадках після перевірки поліцейські оформили протоколи про адміністративне правопорушення за ознаками правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП» [11];

3) психологічна допомога жертвами домашнього насильства, та удосконалення методик психокорекції кривдників, які виявляють агресивну та/чи жорстоку поведінку до членів родини й, зокрема матері, дружини, доньки чи подруги.

Висновки. За результатами проведеного дослідження з'ясовано, що домашнє насильство щодо жінок – це комплексна проблема сучасного глобалізованого суспільства, вирішення якої входить за рамки заходів правового характеру. Це зокрема й проблема психологічна, проблематика розвитку особистості, її виховання та соціалізації. Проблематика запобігання домашньому насильству й, зокрема щодо жінок, має розроблятися комплексно й, зокрема в контексті аналізу сучасних сімейних цінностей.

Розробка дійових заходів запобігання домашньому насильству щодо жінок має спиратися на результати ретельного кримінологічного аналізу суб'єктивних та об'єктивних явищ і процесів, що детермінують прояви домашнього насильства щодо жінок в сучасному українському суспільстві. Сучасна система запобігання домашньому насильству щодо жінок в Україні не може спиратися в основному лише на заходи правого характеру, а має бути розвинена в частині заходів соціаль-

но-економічного, морально-психологічного, ідеологічного, виховного, інформаційного й організаційно-управлінського характеру.

Беручи до уваги істотний вплив рівня матеріального забезпечення родин, на зростання проявів домашнього насильства щодо жінок, можна з високим ступенем ймовірності стверджувати, що подоланням бідності, пом'якшення негативних економічних, психологічних, соціальних та інших наслідків в умовах карантинних обмежень, викликаних поширенням COVID-19, може істотно знизити психологічну напругу в українських родинах, що провокує агресію й насильство й, зокрема щодо жінок. До того ж, зважаю-

чи на об'єктивні реалії сьогодення виникає потреба у розробці комплексної загальнодержавної програми протидії COVID-19, де окремим розділом передбачити й заходи економічної підтримки родин, що опосередковано сприятиме запобіганню домашньому насильству щодо жінок.

Проблематика запобігання домашньому насильству щодо жінок потребує подальшого поглибленого наукового аналізу, кримінологічного моніторингу, що забезпечить належний науковий супровід юридичної практики у цьому пріоритетному для українського суспільства напрямку протидії правопорушенням в сучасних умовах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Методичні рекомендації щодо запобігання та протидії насильству. Додаток до листа Міністерства освіти і науки України від 18.05.2018 р. № 1/11-5480. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v5480729-18> (дата звернення: 20.11.2020)
2. Колінько О. О. Жінка як жертва доведення до самогубства. Часопис Київського університету права. № 4. Київ, 2012. С. 319–322.
3. Економічні наслідки насильства щодо жінок в Україні. UNFPA, Фонд ООН у галузі народонаселення. Київ, 2018. 104 с.
4. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі: науково-практичний коментар новел Кримінального Кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2019. 288 с.
5. Циганчук Т. В., Лях Д. Д. Причини та наслідки насильства над жінкою в сім'ї. URL: <http://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/3530/1/2.pdf>(дата звернення: 21.11.2020).
6. Кількість скарг на домашнє насильство зросла на 40%.URL: <https://hromadske.ua/posts/kilkist-skarg-na-domashnye-nasilstvo-zrosla-na-40-ce-ponad-sto-tisyach-viklikiv-za-piv-roku>(дата звернення: 21.11.2020).
7. Столичні поліцейські удосконалюють навички реагування на виклики про домашнє насильство. URL : <https://www.npu.gov.ua/news/preventivna-robota/stolichnipoliczejski-udoskonalyuyut-navichki-reaguvannya-na-vikliki-pro-nasilstvo-u-sim-ji/> (дата звернення:22.11.2020).
8. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 року. № 2229-VIII.Відомості Верховної Ради. № 5. Ст.35. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 22.11.2020).
9. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: офіційний переклад. Довідник для членів парламенту. Парламентська мережа «Жінки вільні від насильства». URL: <https://rm.coe.int/1680096e45>(дата звернення: 21.11.2020).

10. Блага А. Б. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз і запобігання): монографія. Харків: ФО-П Макаренко, 2014. 360 с.

11. На Житомирщині поліцейські з початку року передали до суду обвинувачення проти трьох домашніх тиранів. URL: <https://www.npu.gov.ua/news/preventivnarobota/na-zhitomirshhinipoliczejski-z-pochatku-roku-peredali-do-sudu-obvinuvachennyaproti-troх-domashnix-tiraniv/> (дата звернення: 21.11.2020).

СОЦІАЛЬНА ОЦІНКА ВИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

SOCIAL ASSESSMENT OF GUILT IN CRIMINAL LAW

Орбець К.М.,*кандидат юридичних наук, асистент**кафедри кримінального права №2**Національного юридичного університету**імені Ярослава Мудрого**<https://orcid.org/0000-0001-8783-3950>*

Статтю присвячено проблемі соціальної оцінки вини у кримінальному правопорушенні в процесі правозастосовної діяльності. Дослідження цієї оцінки здійснюється в межах застосування аксіологічного підходу в кримінальному праві. Автор виходить з того, що соціальна оцінка вини є елементом пізнавальної діяльності, предметом якої є кримінальне правопорушення як суспільно небезпечне діяння, антицінність.

У статті аргументовано положення про те, що здійснення соціальної оцінки вини не суперечить психологічній концепції. Вина може підлягати соціальній оцінці, адже констатація тієї чи іншої форми та виду вини сама по собі ще не дає можливості конкретизувати специфіку психічного ставлення особи до об'єкта кримінального правопорушення. Така можливість з'являється лише при пізнанні негативного або зневажливого ставлення винного до суспільних відносин.

У статті визначено три основні напрями здійснення соціального оцінювання вини: по-перше, це соціальна оцінка вини при з'ясуванні характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого діяння; по-друге, це соціальна оцінка вини при встановленні тяжкості кримінального правопорушення; по-третє, це соціальна оцінка вини при характеристиці особи винного. У межах кожного напрямку розглянуті основні критерії, з урахуванням яких має відбуватися зазначена оцінка. Зокрема, до критеріїв, що дозволяють встановити суспільну небезпечність вчиненого кримінального правопорушення, віднесено форму вини, її зміст, спрямованість умислу. Індивідуальними особливостями вини, що мають значення при встановленні тяжкості кримінального правопорушення, визнані такі: вид вини, наявність заздалегідь обміркованого або такого, який виник раптово, умислу, характер обставин, на які розраховує винний при кримінально протиправній самовпевненості, особливості об'єктивного та суб'єктивного критеріїв кримінально протиправної недбалості тощо. Оцінюючи вину як складову характеристики особи винного, потрібно поряд з іншими критеріями враховувати особливості її прояву, формування, а також прогнозувати виникнення такого психічного ставлення у майбутньому.

Ключові слова: соціальна оцінка, вина, суб'єктивне ставлення, аксіологічний підхід, суспільна небезпечність, антицінність.

The article is devoted to the problem of social assessment of guilt in a criminal offense in the process of law enforcement. The study of this assessment is carried out within the application

of the axiological approach in criminal law. The author proceeds from the fact that the social assessment of guilt is an element of cognitive activity, the subject of which is a criminal offense as a socially dangerous act, anti-value.

The article argues that the implementation of social assessment of guilt does not contradict the psychological concept. Guilt can be subject to social assessment, because the statement of one or another form and type of guilt in itself does not allow to specify the specifics of a person's mental attitude to the object of a criminal offense. This possibility appears only when you know the negative or contemptuous attitude of the culprit to public relations.

The article identifies three main areas of social assessment of guilt: first, it is a social assessment of guilt in determining the nature and degree of social danger of the act; secondly, it is a social assessment of guilt in establishing the gravity of a criminal offense; third, it is a social assessment of guilt in characterizing the identity of the culprit. Within each direction the main criteria taking into account which the specified estimation should take place are considered. In particular, the criteria for establishing the public danger of a criminal offense include the form of guilt, its content, direction of intent. The individual features of guilt that are important in determining the severity of a criminal offense are the following: type of guilt, the presence of premeditated or sudden intent, the nature of the circumstances on which the culprit relies on criminal wrongdoing, features of objective and subjective criteria of criminally unlawful negligence, etc. Assessing guilt as a component of the characteristics of the identity of the culprit, it is necessary, among other criteria, to take into account the peculiarities of its manifestation, formation, as well as to predict the emergence of such a mental attitude in the future.

Key words: social assessment, guilt, subjective attitude, axiological approach, social danger, anti-value.

Постановка проблеми. Соціальна оцінка об'єктивних і суб'єктивних ознак конкретного кримінального правопорушення є невід'ємною складовою його пізнання як діяння суспільно небезпечного, а з точки зору аксіологічного підходу – як антицінності, у правозастосовній діяльності. Така оцінка здійснюється як ізольовано, на рівні кожної з ознак із застосуванням специфічних критеріїв, так і загалом, враховуючи особливості поєднання різних ознак у вчиненому діянні. При цьому вплив окремих ознак на ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення в цілому може бути різним. Так, в одних кримінальних правопорушеннях низка об'єктивних і суб'єктивних ознак спільно підвищують ступінь суспільної небезпечності (наприклад, умисне

вбивство, вчинене на замовлення способом, небезпечним для життя багатьох осіб, з корисливих мотивів – п.п. 5, 6, 11 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України, в подальшому – КК), в інших кримінальних правопорушеннях може мати місце група ознак, які, навпаки, знижують ступінь суспільної небезпечності (наприклад, умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, зумовленому системним жорстоким поведінням з боку потерпілого, – ст. 116 КК, суб'єктом якого є неповнолітня особа). Нарешті, можлива ситуація, коли одні ознаки суттєво підвищують, а інші – знижують ступінь суспільної небезпечності вчиненого (прикладом може бути умисне вбивство матері своєї новонародженої дитини – ст. 117 КК, що вчинене з особливою жорстокістю).

Як бачимо, у зазначених вище випадках соціальна оцінка окремої ознаки кримінального правопорушення може як збігатися, так і не збігатися з «узагальненою», «усередненою» оцінкою діяння як більш або менш суспільно небезпечного, що знаходить прояв і в кваліфікації відповідного діяння, і в покаранні, яке призначається винній особі. Через те важливим завданням, що постає перед кримінально-правовою наукою і практикою, є вироблення чітких критеріїв здійснення соціальної оцінки як окремих ознак, так і вчиненого діяння в цілому, використання яких дозволяло би встановити справжню антицінність (що в кількісному вигляді проявляється через ступінь суспільної небезпечності) вчиненого кримінального правопорушення як істину у кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасні дослідження проблем вини представлені роботами В. І. Борисова, Р. В. Вереші, П. А. Воробєя, С. Б. Гавриша, В. А. Ломако, М. Р. Рудковської та інших дослідників.

При цьому залишаються поза увагою питання, пов'язані з соціальною оцінкою вини при встановленні істини в кримінальному провадженні.

Мета статті. Метою цієї статті є з'ясування основних векторів та критеріїв соціальної оцінки вини у кримінальному правопорушенні в процесі правозастосовної діяльності. Дослідження такої оцінки відбувається в межах застосування аксіологічного підходу в кримінальному праві.

Виклад основного матеріалу. Законодавче визначення поняття вини у ст. 23 КК як психічного ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків, вираженого у формі умислу або необережності, дає підстави визнавати, що вина належить до психічної сфери людської життєдіяльності.

Потрібно відзначити, що психологічна концепція вини є далеко не єдиною в науці кримінального права. Серед основних альтернативних концепцій слід вказати, зокрема, на оціночну, нормативну, фінальну й об'єктивну [1, с. 79-80]. Уважаючи психологічну концепцію вини недосконалою, деякими науковцями були висловлені пропозиції щодо доцільності звернення до іншої – оціночної або нормативної концепції. Так, у радянській кримінально-правовій науці прибічниками цієї концепції були ті вчені, які вважали вину підставою кримінальної відповідальності [2, с. 5], ігноруючи справжнє місце вини як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони у структурі складу кримінального правопорушення. У подальшому подібні ідеї стали предметом широкої критики.

На думку С.Б. Гавриша, концепція вини, сприйнята вітчизняним законодавцем, не вписується повністю у рамки ні психологічних, ні оціночних теорій [3, с. 326]. Певною мірою можна погодитися з тим, що вина не є поняттям суто психологічним. З одного боку, вина не охоплює всі без винятку психічні явища та процеси, будучи обмеженою лише тими складовими психічної діяльності особи, які взаємопов'язані з об'єктивними ознаками вчинюваного суспільно небезпечного діяння. Ідеться про певне поєднання ознак свідомості (особливості усвідомлення фактичних ознак вчинюваного діяння та його соціальної значущості, передбачення або, як виняток, непередбачення суспільно небезпечних наслідків) та волі, яке може набувати форму умислу або необережності. Багато психічних процесів і явищ (мотиви, мета, емоції, почуття тощо), які є невід'ємними складовими психічної діяльності людини, хоча й можуть характеризувати внутрішнє ставлення особи до вчинюваного нею акту поведінки, проте, перебуваючи

поза законодавчо визначеними формами, не охоплюються поняттям вини. Отже, через конкретизацію форм вини законодавець виділяє окремі аспекти психічної діяльності, які набувають значення юридичних ознак, повинні бути доведені в кримінальному провадженні. З іншого ж боку, незважаючи на те, що в основу категорії вини покладено поняття психічного ставлення, розуміння вини не вичерпується психологічним змістом. Слід погодитися з думкою про те, що «вина – це не тільки обов'язкова суб'єктивна ознака, а й важлива соціальна категорія» [4, с. 169]. Саме в такій якості вина може і повинна бути предметом соціальної оцінки під час правозастосовної діяльності. Здійснення соціальної оцінки вини не суперечить психологічній концепції, а лише підкреслює тісний взаємозв'язок між об'єктивними та суб'єктивними ознаками у структурі складу кримінального правопорушення. При цьому зміст вини в її формах, як справедливо відзначав Ю. А. Демидов, є лише основою для негативної оцінки з боку держави і суспільства вчиненого діяння та осуду особи, яка його вчинила, а не самою цією оцінкою [5, с. 121].

На наш погляд, соціальна оцінка вини під час кримінального провадження здійснюється за такими основними напрямками: 1) при з'ясуванні характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого діяння; 2) при встановленні тяжкості кримінального правопорушення; 3) при характеристиці особи винного.

1. Соціальна оцінка вини при з'ясуванні характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого діяння. Як зазначає М. Р. Рудковська, «оскільки внутрішня, суб'єктивна сторона є невід'ємним інтелектуально-вольовим і спонукальним атрибутом діяння, вона бере участь у процесі формування його суспільної небезпеки» [6, с. 133]. Форма

вини, зміст умислу поряд з іншими ознаками визначають спрямованість кримінально протиправного посягання на ту чи іншу групу охоронюваних суспільних відносин. Вина при цьому підлягає саме соціальній оцінці, адже констатація тієї чи іншої форми та виду вини сама по собі ще не дає можливості конкретизувати специфіку психічного ставлення особи до об'єкта кримінального правопорушення. Така можливість з'являється лише при пізнанні негативного або, принаймні, зневажливого ставлення винного до певних суспільних відносин, яке й виступає критерієм оцінки вини при з'ясуванні характеру суспільної небезпечності діяння в кримінальному провадженні. Очевидно, що найбільш виразно суб'єктивна спрямованість кримінального правопорушення ідентифікується за наявності прямого умислу, проте і за інших видів вини остання багато в чому визначає характер суспільної небезпечності вчиненого.

Також соціальна оцінка вини дає змогу з'ясувати інтенсивність потенційного впливу кримінального правопорушення на суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом. Це стосується випадків, коли має місце «розрив» між фактично заподіяною шкодою та шкодою, на заподіяння якої діяння було суб'єктивно спрямоване, а відтак – наявна фактична помилка особи. Тут оцінці підлягає вже не «якісна», а «кількісна» характеристика: необхідно виходити з суспільно небезпечних наслідків, які були для особи передбачуваними та бажаними (чи, навпаки, щодо яких особа помилялася). Суттєві розбіжності між бажаною та фактичною шкодою можуть впливати на кваліфікацію кримінального правопорушення: в разі, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків, а кримінальне правопорушення має матеріальний склад, кримінальна відповідальність

можлива лише за діяння, вчинене через необережність; якщо особа бажала заподіяти суттєво більшу шкоди (і шкода в більших розмірах виступає ознакою складу), діяння має бути кваліфіковане як замах на кримінальне правопорушення з цими більш небезпечними наслідками.

2. *Соціальна оцінка вини при встановленні тяжкості кримінального правопорушення.* Терміни на позначення тяжкості кримінальних правопорушень у КК вживаються в таких випадках: 1) при класифікації злочинів за ступенем тяжкості на нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі (ст. 12 КК); 2) при встановленні приписів, спрямованих на індивідуалізацію покарання та інших заходів кримінально-правового характеру, наприклад, при встановленні загальних засад призначення покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65), визначенні правил призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення (ч. 1 ст. 68), призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ч. 1 ст. 69), звільнення від відбування покарання (ч. 1 ст. 75, ч. 2 ст. 84 КК), обрання виду примусових заходів медичного характеру (ч. 1 ст. 94) тощо. Це друге значення терміну «тяжкість кримінального правопорушення» (або «тяжкість діяння»), з одного боку, є більш широким, ніж перше, бо воно виходить за межі законодавчо визначених категорій злочинів, а з іншого – більш вузьким, оскільки стосується не певного виду кримінальних правопорушень, а одиничних, чітко визначених, конкретних суспільно небезпечних діянь. Таким чином, мова йде про індивідуальну тяжкість вчиненого в реальності кримінального правопорушення, а не типову тяжкість злочинів окремих категорій [7, с. 57]. Розвиваючи цю думку, соціальна оцінка вини при визначенні тяжкості конкретного вчиненого діяння має враховувати як зазначені вище критерії, що дозволяють встано-

вити «усереднену» суспільну небезпечність кримінального правопорушення (форма вини, її зміст, спрямованість умислу), так і *індивідуальні* особливості вини (наприклад, вид вини, наявність умислу заздалегідь обміркованого або такого, який виник раптово, характер обставин, на які розраховує винний при кримінально протиправній самовпевненості, особливості об'єктивного та суб'єктивного критеріїв кримінально протиправної недбалості тощо).

3. *Соціальна оцінка вини при характеристиці особи винного.* КК вимагає врахування особи винного при призначенні покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК). Також характеристика особи винного впливає на вирішення питання про звільнення від покарання або його відбування, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, тощо. Зі змісту ст. 48, ч. 4 ст. 74 КК випливає, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, визнається суспільно небезпечною. За визначенням О. В. Олішевського «суспільна небезпечність особи – це крайня негативна характеристика людини, що представляє собою її схильність або бажання за певних умов до заподіяння або створення загрози заподіяння істотної шкоди фізичній, юридичній особі, суспільству або державі» [8, с. 161]. Оцінюючи вину як складову характеристики особи винного, потрібно враховувати не лише особливості її прояву, а і формування, а також певною мірою прогнозувати виникнення такого психічного ставлення у майбутньому, адже, як відомо, дані про особу винного можуть характеризувати її до вчинення кримінального правопорушення, під час його вчинення та після вчинення [9, с. 82]. Інакше кажучи, соціальна оцінка вини при характеристиці особи винного повинна давати відповідь на питання, чому у особи сформувалося винне ставлення, на ґрунті чого і яким чином відбувся перехід від не-

гативного або зневажливого ставлення до суспільних відносин до зовнішнього прояву в акті суспільно небезпечної поведінки, яка ймовірність того, що подібне психічне ставлення продовжує існувати у особи чи може виникнути в майбутньому.

Висновки. Як висновок слід зазначити, що у конкретному кримінальному правопорушенні об'єктивні та суб'єктивні ознаки щільно взаємопов'язані. Тому на практиці

дати правильну соціальну оцінку вині у відриві від інших ознак неможливо. Водночас у наукових дослідженнях таке ізолювання прийнятне з огляду на мету більш ґрунтовного встановлення особливостей того чи іншого аспекту оціночної (пізнавальної) діяльності. У перспективі існує потреба в детальніших розробках критеріїв оцінки вини у правозастосовній діяльності за окресленими напрямками.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вереша Р. В. Сучасні теорії (концепції) вини в науці кримінального права. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Т. 12. № 1. С. 79-94.
2. Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. Москва: Госюриздат, 1950. 319 с.
3. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства: наук. видання. Київ: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2002. 636 с.
4. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгін. 5-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. 528 с.
5. Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. Москва: Юрид. лит., 1975. 184 с.
6. Рудковська М. Р. Урахування суб'єктивних ознак складу злочину під час визначення його суспільної небезпеки. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 5. С. 131-134.
7. Азаров Д. С. Врахування ступеня тяжкості злочину при призначенні покарання із застосуванням статті 69 КК України (за результатами узагальнення судової практики). *Наука і правоохорона*. 2014. № 1. С. 57-65.
8. Олішевський О. В. Поняття «суспільно небезпечна особа». *Форум права: електрон. наук. фахове вид.* 2017. № 4. С. 159-163. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_4_27.pdf
9. Маньковський Л. Особа винного як складова підстави призначення неповнолітнім покарання нижче від найнижчої межі, переходу до іншого, більш м'якого виду покарання. *Публічне право*. 2014. № 2. С. 81-88.

УДК 343.9

КОРОНАВІРУСНА ХВОРОБА ТА ЗАГРОЗИ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ**CORONAVIRUS DISEASE AND THREATS TO NATIONAL SECURITY****Пивоваров В.В.,**

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID ID: 0000-0003-3754-8099*

Бражнікова Л.К.,

*студентка 2 курсу магістратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті розглянуто питання зміцнення національної безпеки, захисту економіки та забезпечення громадського порядку та безпеки в умовах боротьби з глобальним розповсюдженням корона вірусу. Наголошується, що ряд із цих заходів суттєво впливає на ситуацію з організованою злочинністю, оскільки злочинці швидко користуються можливістю скористатися перевагами кризи, адаптуючи свої способи вжиття заходів або участь у нових злочинних діях.

Також у статті досліджується характер впливу коронавірусної хвороби на пов'язані з геноцидом злочини проти людства, а оцінено її вплив для глобальних зусиль щодо запобігання цим злочинам.

Автори виходять з того, що визнання злочинності як соціальної закономірності неминуче зумовлює визнання її зумовленості соціальними явищами, що сприяють чи перешкоджають існуванню злочинності. Тема соціальних криз у кримінології як таких і їхній вплив на стан злочинності вважається актуальною, вона досліджувалась багатьма вченими. Детермінованість соціальними факторами перетворює злочинність в соціальне явище, трансформація якого обумовлена процесами, що відбуваються в соціумі. Існування злочинності, її характеристики є досить інформативним показником стану справ у суспільстві і, передусім, кризових явищ, проблем та конфліктів у різних сферах суспільного життя.

Автори підтримують занепокоєння накової спільноти щодо того, що COVID-19 сприяє опортуністичним авторитарним рухам, що призводить до зростання ксенофобії, посилення конкуренції за ресурси та тяжких наслідків для найбільш вразливих груп населення. Ці аналізи є важливою основою для кращого розуміння специфічного впливу COVID-19 на населення, яке постраждало від геноциду або пов'язаних із ним злочинів проти людства.

Аналізуються досвід прогнозування впливу пандемії на різноманітні явища, такі як зміни клімату, громадянські війни, масові жорстокості та зусилля щодо їх запобігання, примусового переміщення населення в умовах конфлікту тощо.

Констатується, що глобальні кризові явища, у тому числі пандемія COVID-19, негативно позначаються на соціальній сфері, підвищують соціальне напруження та радикальні на-

строї суспільства. Серед пріоритетів державної політики, зокрема, слід визначити правові та суспільні удосконалення цивільного захисту. Описані вище фактори ризику, якщо їх не зупинити, можуть ставати детермінантами ескалаційних процесів масових злочинів.

Ключові слова: пандемія COVID-19, масова злочинність, жорстокість, геноцид, злочини проти людства.

The article deals with the issue about strengthening national security, defense economy and allowance public order and security promising to fight a global deployment of coronavirus. Heart-breaking that actions-series data are influencing the situation with organized crime, as criminals quickly take the opportunity to take advantage of the crisis by adapting their ways of taking action or participating in new criminal activities.

Also, the article also is examined the nature of the influence by coronavirus disease on genocide-related crimes against humanity and assesses its impact on global efforts to prevent these crimes.

The authors assumed that the recognition of crime as a social law inevitably leads to the recognition of its conditionality by social phenomena that contribute to or prevent the existence of crime. The theme of social crises in criminology and its impact on crime, which studied by many scientist, is considered to be relevant. Determinism of social factors turns crime into a social phenomenon, the transformation of which is due to the processes taking place in society. Informative indicator of the state of affairs in society, crisis phenomena, problems and conflicts in various spheres of public life is the existence of crime, its characteristics.

The authors support the scientific community's concern that COVID-19 promotes opportunistic authoritarian movements, leading to increased xenophobia, increased competition for resources and severe consequences for the most vulnerable populations. These analyses are an important basis for a better understanding of the specific impact of COVID-19 on a population affected by genocide or related crimes against humanity.

The article analyzes the experience of predicting the impact of pandemics on various phenomena, such as climate change, civil wars, mass brutalities and efforts to prevent them, forced displacement of the population in conflict, etc.

It is noted that global crises, including the COVID-19 pandemic, have a negative impact on the social sphere, increase social tensions and radical attitudes of society. Among the priorities of public policy, in particular, it is necessary to define legal and social improvements in civil protection. The risk factors described above, if unstoppable, can become the determinants of escalating processes of mass crimes.

Key words: COVID-19 pandemic, mass crimes, horror, genocide, crimes against people.

Постановка проблеми.

Пандемія COVID-19, безперечно, є однією з найважливіших подій в новітній історії людства, яка впливає на злочинність, політику, економіку, масову культуру, та соціальну взаємодію в найближчому майбутньому.

Під час цієї безпрецедентної кризи уряди усього світу активізують свої зусилля щодо зміцнення національної безпеки, боротьби з глобальним розповсюдженням коронавірусу, вживаючи різні заходи для підтримки систем охорони здоров'я, захисту економіки та забезпечення громадського порядку та

безпеки. Ряд із цих заходів суттєво впливає на ситуацію з організованою злочинністю, оскільки злочинці швидко користуються можливістю скористатися перевагами кризи, адаптуючи свої способи вжиття заходів або участь у нових злочинних діях.

Необхідним є здійснення оцінки існуючих умов ризику в суспільстві, зокрема, визнати фактори, що призводять до швидкої ескалації кризи та чинники, які викликають початок конфлікту. Такі фактори, а також прискорюючі події, що викликають різку ескалацію насильства, допомагають зрозуміти ймовірність перетворення можливостей масової злочинності.

Стан опрацювання. Питання оцінки впливу COVID-19 на масові жорстокості та попередження жорстокості коментують багато організацій, зокрема, Інститут запобігання геноциду та масовим злочинам Освенціму, Глобальний центр відповідальності за захист, Міжнародна кризова група, Колумбійський університет, управління Карнегі. Активну участь в оцінці цього питання здійснюють зарубіжні науковці, такі як Лоуренс Вучер, Френсіс З. Браун, Саскія Брехенмахер, Томас Каротерс, Джеймс Уоллер, Скотт Штраус та інші. Втім, дане питання вітчизняними науковцями на сьогоднішній день не досліджується в глобальному масштабі, хоча вагомими соціальними аспектами злочинності, які дають змогу теоретично розглянути злочинність як соціальну закономірність, значною мірою досліджували такі вітчизняні вчені, як В.В. Голіна, Б.М. Головін, А. Зелінський, Л. Давиденко, І.М. Даньшин, Ю.В. Баулін, М.І. Мельник та інші.

Мета статті – дослідити із позицій кримінології характер впливу масової коронавірусної хвороби людства і викликаних нею режимів надзвичайного стану на процеси масових суспільних заворушень і струсів, пов'язані з геноцидом злочини проти люд-

ства, а також оцінити напрями запобіжного впливу та глобальних зусиль щодо запобігання вказаним діям; а також популяризація висновків міжнародних гуманітарних організацій, міжнародної спільноти до цієї суспільної і науково-практичної теми в наукових колах, серед студентської молоді і практиків правоохоронної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Коли людство почало усвідомлювати масштабність подій, пов'язаних із коронавірусом COVID-19, аналіз правових можливостей у подоланні цієї вірусної інфекції на той час був цілком достатнім. Однак через подальші події, які не лише продовжують створювати пряму загрозу, в першу чергу, стану людського здоров'я, а й підштовхують до появи нових, не завжди однозначних процесів, подій та вчинків, виникла необхідність проаналізувати це явище з позицій кримінології як науки і криміногенності як їхньої властивості, з визначенням кримінологічного прогнозу, що може в цьому плані очікувати людство в майбутньому.

Визнання злочинності як соціальної закономірності неминує зумовлює визнання її зумовленості соціальними явищами, що сприяють чи перешкоджають існуванню злочинності. Тему соціальних криз у кримінології як таких і їхній вплив на стан злочинності ще з давніх часів вважають актуальною, вона досліджувалась багатьма вченими [1, с.141-142]. Детермінованість соціальними факторами перетворює злочинність в соціальне явище, трансформація якого обумовлена процесами, що відбуваються в соціумі. Існування злочинності, її характеристики є досить інформативним показником стану справ у суспільстві і, передусім, кризових явищ, проблем та конфліктів у різних сферах суспільного життя [2, с.360].

Сьогоднішня криміногенна ситуація у світі є загрозливою, вимагає посилення про-

тидії злочинності та розроблення стратегії, яка відповідала б сучасним соціально-економічним, політичним, правовим реаліям [2, с. 356].

У 2005 році на Всесвітньому саміті Організації Об'єднаних Націй була висвітлена резолюція «Відповідальність за захист», яка перелічує геноцид, військові злочини, етнічні чистки та злочини проти людства як основні злочини, які слід запобігти [3, с.29]. Ухвалення концепції відповідальності щодо захисту уособлює собою зобов'язання та великі надії на майбутнє, в якому немає місця таким злочинам. Зокрема, пандемія не є одним із чотирьох злочинів, що відносяться до компетенції «Відповідальності за захист». Однак, історично поширення таких захворювань, як чума та холера, збільшувало рівень ненависті і спричиняло масове насильство. Сьогоднішня ситуація у світі ще раз доводить, що політичні лідери, терористичні організації намагаються маніпулювати існуючою ситуацією від економічного свавілля до насильницьких дій відносно людства.

Загальноприйняті теми, на сьогоднішній день, включають занепокоєння щодо того, що COVID-19 сприяє опортуністичним авторитарним рухам, що призводить до зростання ксенофобії, посилення конкуренції за ресурси та тяжких наслідків для найбільш вразливих груп населення. Ці аналізи є важливою основою для кращого розуміння специфічного впливу COVID-19 на населення, яке постраждало від геноциду або пов'язаних із ним злочинів проти людства [4].

Глобальний центр відповідальності за захист, Міжнародна коаліція з відповідальності за захист та Міжнародний кримінальний суд пропонують список особливо розділених, різко стратифікованих, схильних до конфліктів суспільств. Зокрема, до країн, які зазнають поточної кризи, а також, щодо яких існує серйозне занепокоєння, відно-

сять африканські країни та країни Азії, як от: Афганістан, Буркіна-Фасо, Камерун, Малі, М'янма, Сирія, Ємен, Північна Корея, Китай, Демократична Республіка Конго, Бурунді, Центральна Африканська Республіка, Еритрея, Мозамбік, Ізраїль, Лівія, Нігерія, Судан, Венесуела, Центральна Африка, Кот-д'Івуар, Єгипет, Гвінея, Ірак, Кенія, Киргизстан, Нікарагуа, Пакистан, Сомалі, Філіппіни [5]. Такі країни відносяться до групи ризику і відповідно до цього існує занепокоєння світових організацій, що терористичні групи можуть наростити свої зусилля, аби скористатися нинішніми непевними часами для просування власних інтересів.

Науковцями-кримінологами підтримується думка, що важливим кроком у дослідженні й інтерпретації досвіду попередніх соціальних криз є праці П. Сорокіна, який, у свою чергу, зазначав, що війни та революції мають величезний вплив на поведінку людей, адже «мирне життя гальмує акти насильства, убивства, звірства, брехні, грабежу, обману, підкупу й руйнування» [1, с.144].

Вважаємо за необхідне підтримати емпіричними спостереженнями порушені у статті питання. Зростають докази того, що пандемія чинить прямий, негайний та згубний вплив на популяції, які вже зазнали масових жорстокостей. Наприклад, велика частина цих груп населення, таких як рохінджа з Бірми та сирійські цивільні особи в провінції Ідліб, мешкають у таборах для переміщених осіб або в неформальних умовах, зазнаючи витіснення із домів систематичними нападами [4]. У Буркіна-Фасо, де вже зареєстровано найбільше випадків захворювання на COVID-19 у Західній Африці, насильство з боку збройних формувань змусило понад 700 000 людей покинути свої будинки за останній рік. У Греції влада вже використовувала водяні гармати, сльозогінний газ та

електрошокери для відбиття тисяч шукачів притулку, в основному сирійців, які намагалися проникнути до Європейського Союзу через Грецію. В Південній Африці солдати та поліцейські застосовували надмірну силу в перші кілька днів після блокування. В Кенії правозахисні організації засуджували зловживання силами безпеки при застосуванні комендантської години [6]. Всі перелічені події відбувались на фоні загрозливих рівнів захворювання на COVID-19, колапсу і без того слабких систем соціального забезпечення і введених владою режимів надзвичайного стану.

Президент Філіппін Родріго Дутерте, якого Міжнародний кримінальний суд звинуватив у злочинах проти людяності під час оголошеної боротьби з наркоторгівлею, наказав армії і поліції відкривати вогонь на ураження по всіх порушниках порядку під час режиму надзвичайного стану в країні. За оцінками експертів, багато дітей приєдналася до збройних формувань у Колумбії у першій половині цього року, як і в цілому 2019 році, оскільки економічні та соціальні наслідки пандемії коронавірусу створюють благодатний ґрунт для вербувальників на тлі відродження насильства та конфліктів [7]. У Камеруні COVID-19 посилив триваючу англомовну кризу, але пандемія відволікла увагу міжнародного співтовариства від конфлікту. Обмеження подорожей, пов'язані з COVID-19, обмежили присутність міжнародних спостерігачів у Південному Судані, включаючи співробітників ООН. Через це зменшується кількості сторонніх спостерігачів, що означає усунення потенційного стримуючого фактору для насильства [8].

У таких суспільствах надзвичайно важливо вживати політичних заходів для профілактичних заходів до того, як ризик переросте до масового звірства. Зрозуміло, що кризові явища та процеси в економіці,

політиці, державному управлінні негативно позначаються на соціальній сфері, погіршують рівень і якість життя мільйонів громадян, підвищують соціальне напруження та радикальні настрої [9, с.78].

Сама глобальна пандемія є майже безпрецедентною в сучасний час, тому важко проводити паралелі із схожими історичними подіями, на які можна було б покластися. Крім того, вплив COVID-19 на масові жорстокості та інші цінності, що не стосуються здоров'я, частково залежатиме від того, наскільки серйозним і поширеним є вплив вірусу на здоров'я. Як вказує Скотт Штраус у праці «Основи геноциду та запобігання масовій злочинності», «...важливо визнати, що пояснення геноциду та масових злочинів є недосконалою наукою та новою галуззю» [3, с. 54].

Таким чином, практично всі країни світу без виключення потребують пильного моніторингу, оскільки масове насильство було частиною їхньої недавньої історії. Якщо уряди або терористичні угруповання в будь-якій з країн намагатимуться використовувати пандемію коронавірусу як можливість здійснити масові злодіяння, тоді міжнародне співтовариство повинно використати всі наявні в її розпорядженні засоби примушування відповідної держави до виконання свого головного зобов'язання захищати населення.

Важливим є те, що коли COVID-19 вперше був, так би мовити, «діагностований» світові, аналітики та синоптики одразу намагалися передбачити його вплив на різноманітні явища, починаючи від зміни клімату та закінчуючи громадянською війною. Зокрема, міжнародні організації припускали, як ця хвороба може вплинути на масові жорстокості та зусилля щодо їх запобігання, і що це означає для переміщених верств населення, що піддаються конфлікту [8].

Розуміння повної неможливості конструктивно управляти збудженими масами приходиться до урядів не одразу, тому особливо сигналізуючими, кримінологічними за своєю природою видаються дослідження Д. Ольшанського, який наголошує на тому, що «навіть конфліктуючі інституціалізовані сили в межах однієї соціально – політичної системами об'єднуються загальним прагненням – протистояти стихійному настроєвому впливу мас» [1, с.145]. Так, у відповідь на поточну пандемію COVID-19 25 березня 2020 року Генеральний секретар ООН Антоніу Гутерріш закликав до негайного глобального припинення вогню, мотивуючи всі сторони у збройних конфліктах зосередитися на протистоянні надзвичайній ситуації у галузі охорони здоров'я, а не на боротьбі між собою. Крім того, суб'єкти гуманітарної діяльності можуть визначити пріоритетними заходи, які одночасно допомагають контролювати пандемію та вирішують ризики жорстокості. Наприклад, сприяння доступу до Інтернету в районах конфліктів - при одночасному моніторингу мов ненависті - дозволяє підвищити обізнаність щодо COVID-19 та відстежувати контакти, а також дозволяє повідомляти про порушення прав людини, пов'язані з конфліктом [8].

Слід підкреслити, що вплив пандемії COVID-19 на масові жорстокості та попередження жорстокості – надто різноманітний, синергетичний за природою, і тому, прогнозуємо, залишатиметься тривалий час у центрі уваги кримінологів, політологів, фахів-

ців соціальної інженерії тощо. Оскільки світ продовжує стикатися з наслідками пандемії, які, ймовірно, будуть тривалими, експерти повинні продовжувати виявляти нові ризики, а також нові перспективи побудови миру.

Висновки. Здійснений аналіз дає можливість дійти висновку про те, що такі кризові явища як COVID-19, безсумнівно негативно і криміногенно позначаються на соціальній сфері, підвищують соціальне напруження та радикальні настрої суспільства, що особливо спостерігається у розшарованих, розділених, схильних до конфліктів суспільствах. Попри загальне економічне занепокоєння, яке пандемія породжує для суспільств по всьому світу, все ж зараз не час відвертати увагу та фінансування від запобігання злочинності, особливо злочинів проти миру, і проявів жорстокості. Зараз фактично настав час визначити пріоритетні правові та суспільні рамки цивільного захисту. Описані вище фактори ризику, якщо їх не зупинити, можуть стати початком ескалаційних процесів та призвести до масових злочинів, але у масштабах національних катастроф. Пандемія та її потенціал підтвердили здатність служити пусковим механізмом масового насильства, що робить діяльність з попередження жорстокості більш актуальною, ніж будь-коли. Оскільки світ продовжує протистояти пандемії COVID-19, дуже важливо, щоб уряди реагували способами, які захищають загальні права людини, підкреслюючи тим взаємозв'язки націй і держав людства, захищаючи вразливі спільноти.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пивоваров В. В. Криміногенний потенціал масових суспільних заворушень. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки.* 2015. Вип.5. Т.3. С.141-145.
2. Шпиталенко Г.А., Мельничук Д.П., Богоявленська Ю.В. Соціальна природа злочинності: історичний та гноселогічний аспекти. *Юридичний науковий юридичний журнал.* 2020. №3. С.356-361. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2020/87.pdf (дата звернення: 17.10.2020)

3. Scott Straus, *Fundamentals of Genocide and Mass Atrocity Prevention*. 2014. С. 1-264. URL: <https://www.ushmm.org/m/pdfs/Fundamentals-of-Genocide-and-Mass-Atrocity-Prevention.pdf> (дата звернення: 17.10.2020)
4. Assessing COVID-19's effects on mass atrocities and atrocity prevention: веб сайт. URL: <https://www.ushmm.org/genocide-prevention/blog/assessing-covid-19s-effects-on-mass-atrocities-and-atrocity-prevention> (дата звернення: 14.10.2020)
5. Populations at risk: веб сайт. URL: <https://www.globalr2p.org/> (дата звернення: 17.10.2020)
6. Atrocity Alert Special Issue: COVID-19, conflict and the threat of atrocities: веб сайт. URL: <https://www.globalr2p.org/publications/aa-si-covid19/> (дата звернення: 17.10.2020)
7. How Colombia's armed groups are exploiting COVID-19 to recruit children: веб сайт. URL: <https://www.thenewhumanitarian.org/news-feature/2020/09/10/Colombia-conflict-armed-groups-child-recruitment> (дата звернення: 16.10.2020)
8. COVID-19 and Atrocity Prevention in Cameroon and South Sudan: веб сайт. URL: <https://www.ushmm.org/genocide-prevention/blog/covid-19-and-atrocity-prevention-in-cameroon-and-south-sudan> (дата звернення: 17.10.2020)
9. Кримінологія : підручник / за ред. В.В. Голіни і Б.М. Головкина. – Харків, Право. 2014. 440 с.

УДК 343.3.7

**СЕКСУАЛЬНА АТАКА ІЗ ПЕНЕТРАЦІЄЮ ЯК ФОРМА КАТУВАННЯ:
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ЗАБОРОНА У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ**

**SEXUAL ATTACK WITH PENETRATION AS A FORM OF TORTURE:
CRIMINAL LAW PROHIBITION IN THE LIGHT
OF THE ECHR PRACTICE**

Таволжанська Ю.С.,
*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0003-0643-059X*

Стаття присвячена питанню кримінально-правової заборони сексуальної атаки із пенетрацією як форми катування. Матеріал викладено з урахуванням практики ЄСПЛ. Зазначено, що проблематика актуалізована змінами у правовій регламентації кримінальної відповідальності за порушення статевої свободи та статевої недоторканості особи, запровадженими з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Підкреслено, що наука кримінального права має серйозний фундамент досліджень правопорушень, спрямованих проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Проте цей напрямок вивчень потребує доповнення про-європейським контекстом. Проаналізовано рішення ЄСПЛ щодо застосування ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., винесені за результатом розгляду справ про вчинення сексуальних атак із пенетрацією. Досліджено наукове підґрунтя вказаної практики ЄСПЛ. Звернуто увагу на положення Стамбульського протоколу, Керівництва з ефективного розслідування й документування катувань та інших жорстоких, нелюдських та таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання. Встановлено широкий зміст поняття «сексуальне катування». За результатом дослідження визначено, що з огляду на насильницьку природу зґвалтування та шкоду, заподіювану цією сексуальною атакою, це діяння є формою найжорстокішого поведінки та покарання, забороненого ст. 3 Конвенції 1950 р. Відзначена тонка чутливість Суду до надання правової оцінки фактам зґвалтувань. Акцентовано увагу на тому, що національний правозастосувач має ретельно перевіряти факти при встановленні того, чи підпадає сексуальна атака із пенетрацією під кримінально-правову заборону катування. За наявності для того підстав зґвалтування має бути кваліфіковано не тільки за ст. 152, але й ст. 127 КК України.

Ключові слова: катування, зґвалтування, сексуальна атака, сильний фізичний біль, фізичне страждання, моральне страждання.

The article is devoted to the issue of criminal law prohibition of sexual attack with penetration as a form of torture. The material is presented taking into account the practice of the ECHR.

It is noted that the problem is updated by changes in the legal regulation of criminal liability for violation of sexual freedom and sexual integrity of a person, introduced to implement the provisions of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. It is emphasized that the science of criminal law has a solid foundation for the study of offenses against sexual freedom and sexual integrity. However, this area of study needs to be supplemented by a pro-European context. The decisions of the ECHR on the application of Art. 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 (which were issued as a result of proceedings on sexual assaults with penetration) has been analyzed. The scientific basis of this practice of the ECHR has been studied. Attention is drawn to the provisions of the Istanbul Protocol, Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. The broad meaning of the concept of «sexual torture» has been established. The study found that given the violent nature of rape and the harm caused by this sexual attack, this act is a form of the most cruel treatment and punishment prohibited by Art. 3 of the 1950 Convention. The Court's subtle sensitivity to providing a legal assessment of the facts of rape is noted. Emphasis is placed on the fact that the national law enforcer must carefully examine the facts in determining whether a sexual attack with penetration falls under the criminal prohibition of torture. If there are grounds rape should be qualified not only under Art. 152, but also Art. 127 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: torture, sexual attack, severe physical pain, physical suffering, mental suffering.

Постановка проблеми. За вже поважні роки відправлення правосуддя ЄСПЛ напруцював широку базу, яка дозволяє визначати типові форми порушення норм, що закріплені у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція 1950 р.) [2]. Так, серед найпоширеніших порушень заборони катування, встановленої ст. 3 Конвенції 1950 р.: протиправне застосування насильства агентами держави, не створення належних умов перебування під вартою, ненадання медичної допомоги, тривале перебування у «камері смертників», відсутність дієвого механізму помилування «довічників», екстрадиція до країн із високим ризиком зазнати жорстокого поводження, тілесні покарання, тощо. Одні форми поганого поводження і покарання мають «діапазон жорстокості», а тому залежно від обставин справи оцінюються ЄСПЛ відповідно до градації, визначеної ст. 3 Конвенції 1950 р. Інші форми – навпаки за будь-яких

обставин становлять конкретний різновид жорстокого поводження чи покарання. Так, побої можуть бути визнані катуванням або нелюдським поводженням чи покаранням. У той же час згвалтування завжди становить катування. Постає питання, у зв'язку з чим ЄСПЛ вважає сексуальну атаку із пенетрацією найжорстокішим видом поводження та покарання, забороненого ст. 3 Конвенції 1950 р.? Та як правова позиція Суду впливає на застосування норм, закріплених у ст.ст. 127, 152 КК України? Віднаходження відповідей на ці питання є **метою цього дослідження**. Для досягнення поставленої мети проаналізуємо не тільки позиції ЄСПЛ, але й наукове підґрунтя практики Суду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правова регламентація кримінальної відповідальності за порушення статевої свободи та статевої недоторканості особи зазнала серйозних змін після набрання чинності Законом України «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» від 06.12.2017 № 2227-VIII [16]. Нові положення розділу IV Особливої частини КК України вже проаналізовано О. Дудоровим, М. Хавронюком, О. Харитоновною. Важливо, що вчені не обмежилися класичним аналізом приписів ст.ст. 152–156 КК, а звернули увагу й на практику ЄСПЛ, що предметно пов'язана із правовою оцінкою сексуальних атак.

Не втратили своєї актуальності й ті здобутки науки кримінального права (як вітчизняної, так і зарубіжної), що широко визнавалися криміналістами до законодавчого запровадження про-європейського підходу у криміналізації статевих порушень. Так, роботи В. Борисова, Б. Гульмана, Л. Дорош, Н. Ісаєва, Т. Кондрашової, О. Смирнова та ін. дотепер становлять інтерес в контексті вивчення кримінально-правової заборони сексуальних атак. Проте в цих працях не йдеться про європейсько-правові контексти відповідальності за статеві порушення.

У цілому, наука кримінального права має серйозний фундамент досліджень тих правопорушень, що спрямовані проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Поступово цей напрямок вивчення доповнюється про-європейським контекстом. Але навіть ті криміналісти, які й аналізують питання заборони статевих атак у світлі практики ЄСПЛ, дотепер не ставлять завдання дослідити відповідальність за статеві порушення крізь призму заборони катування. У цій частині наша стаття є чи не найпершою, а тому актуальною та претензійно корисною для подальшого розвитку кримінально-правової думки.

Виклад основного матеріалу. Від справи до справи ЄСПЛ констатує порушення ст. 3 Конвенції 1950 р. при встановленні того,

що мала місце погроза чи реальне вчинення зґвалтування. Так, при розгляді справи «Aydin v Turkey» 1997 р. Суд визначив, що 17-річна заявниця разом із батьком та зоницею була заарештована органами безпеки та доставлена із зав'язаними очима до штаб-квартири жандармерії (18, 62, 80) [1]. Там її оголили, посадили до шини та почали «кружити». Після чого били та обливали сильним натиском води. Насамкінець дівчині знову зав'язали очі та відвели до іншої кімнати, де роздягли, поклали на спину та зґвалтували (20, 62) [1]. ЄСПЛ резюмував, що принизлива сукупність актів фізичного і психічного насильства, особливо зґвалтування, свідчать про вчинення саме катування. При цьому, на думку Суду, будь-який із актів, узятих окремо, був би достатньою підставою для висновку про вчинення найжорстокішого поводження (86) [1].

У рішенні по цій же справі привертає увагу й теза Суду про те, що зґвалтування, вчинюване агентами держави, становить особливо серйозну та огидну форму жорстокого поводження з огляду на те, з якою легкістю гвалтівник може скористатися незахищеністю та ослабленістю жертви чинити опір (83) [1]. На жаль, випадки зґвалтувань «з елементом безпорадності» (тобто вчинювані щодо осіб, які перебувають під контролем держави) є поширеними і в Україні. Яскравим доказом цьому є хоча б нещодавнє зґвалтування 26-річної жінки, що було вчинено у районному відділі поліції м. Кагарлик Київської області [9]. Жахливо, але зґвалтування становлять настільки звичну практику правоохоронців, що їх системний характер визнають посадовці вже найвищих щаблів [11]. За твердженням С. Алтухова, негативні сексуальні зв'язки (поряд із пияцтвом, вживанням наркотиків та захопленням азартними іграми) – це, в принципі, найпоширеніший фактор кримі-

налізації особового складу правоохоронних органів [8 с. 187].

Повертаючись до аналізу практики ЄСПЛ, звернемось до рішення по справі «M.C. v Bulgaria» 2003 р. В останньому Суд констатував порушення позитивних зобов'язань саме за ст. 3 Конвенції 1950 р. (187). Підставою для цього висновку Суду стало закриття державою-відповідачем кримінального провадження щодо зґвалтування двома чоловіками 14-річної дівчини. Зі свого боку, держава-відповідач пояснювала, що з огляду на обставини справи аргіогі не могли існувати докази примусу «до» та опору «від» статевого акту. Суд же наголосив, що поставлення переслідування за зґвалтування у залежність від доказування факту примусу свідчить на користь занадто вузького підходу до забезпечення захисту від сексуальних атак [5].

При дослідженні обставин справи «Menesheva v. Russia» 2006 р. ЄСПЛ визнав доведеним те, що 19-річна дівчина зазнала грубого поводження під час арешту. У поліцейському відділі її душили, били дубинкою та ногами, кидали по кімнаті та о стіну, пригнічували, погрожували зґвалтуванням та застосуванням насильства до членів її сім'ї (14, 57) [6]. Пізніше її відпустили додому. Проте потім знову заарештували та повторно піддали жорсткому поводженню (били та залякували (17, 57) [6]). Суд відзначив, що заявниці було лише 19 років і вона була дівчиною, що робило її особливо вразливою перед кількома поліцейськими-чоловіками. До того ж, жорстоке поводження тривало декілька годин, на протязі яких потерпіла неодноразово зазнала побоїв та була піддана іншим видам жорсткого фізичного та морального насильства (61) [6]. Беручи до уваги ступінь жорстокості, ЄСПЛ зробив висновок про те, що погане поводження щодо заявниці становило катування в розумінні ст. 3 Конвенції 1950 р. (62) [6].

У справі «Maslova and Nalbandov v. Russia» 2008 р. Судом так само було констатовано, що 19-річна дівчина під час допиту зазнала насильства. Спочатку поліцейські нанесли їй декілька ударів шарфом по обличчю, а потім одягли кайданки на великі пальці рук, вдарили декілька разів по голові та зґвалтували шляхом орального та вагінального проникнення (13, 14, 90) [4]. Після цього правоохоронці одягли на дівчину протигаз та перекрыли повітря, застосували електрошокер через дроти, приєднані до її сережок (17, 90) [4]. Коли дівчина зробила визнання, їй дозволили вийти до вбиральні. Там вона безуспішно намагалася перерізати собі вени на зап'ясті лівої руки (30, 90) [4]. Протягом наступних двох годин її знов було зґвалтовано трьома поліцейськими (31, 90) [4]. ЄСПЛ дійшов висновку про те, що фізичне насильство, особливо жорстокі акти неодноразового зґвалтування, становило катування (108) [4].

У рішенні по справі «Yuriy Illarionovich Shchokin v. Ukraine» 2013 р. ЄСПЛ встановив, що за спробу втечі з колонії працівники установи виконання покарання тривало застосовували насильство до тікача (били руками, ногами та кийком по різних частинах тіла), а потім привели до окремого приміщення, де замкнули із трьома засудженими. Останні неодноразово зґвалтували потерпілого (25, 38, 50) [7]. Суд кваліфікував вчинене як катування в сенсі ст. 3 Конвенції 1950 р., акцентувавши увагу на тому, що одна лише сексуальна атака із пенетрацією становить катування (51) [7].

Задля визначення наукового підґрунтя наведеної практики ЄСПЛ, звернемося до матеріалів, напрацьованих правозахисними організаціями та науковою спільнотою. Як відомо, світове співтовариство оперує поняттям «сексуальне катування». Його зміст є вельми широким – воно охоплює як статеві

посягання, пов'язані із задоволенням статевої пристрасті, так і будь-які ушкодження статевих органів. Зокрема, працівники міжнародних центрів реабілітації жертв катувань наводять приклади, коли під час вчинення цього правопорушення з потерпілих зривають одяг, примушують займати принизливі пози, піддають сексуальним атакам (у тому числі з використанням спеціально навчених собак) [13, с. 45]. В контексті сексуальних катувань ці ж медики згадують й про випадки анальних та вагінальних проникнень битими пляшками, введення в сечовивідний канал розпеченої металеві проволочки, відрізання статевих органів, проведення через статеві органи електроструму [14, с. 14; 13, с. 45] та інші дії, що призводять до дизурії, поллакіурії, олігоменорії, патологічних болів в нижній частині живота та поперековому відділі, дисфункції тазостегнових суглобів і м'язів, зниження статевої активності, хронічного запалення статевих органів та інших захворювань [13, с. 60].

Про широкий зміст «сексуального катування» йдеться і у Стамбульському протоколі, Керівництві з ефективного розслідування й документування катувань та інших жорстоких, нелюдських та таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання (далі – Стамбульський протокол). Так, у п. 216 цього протоколу зазначено, що в більшості випадків сексуальні катування пов'язані із сексуальною похиттю, проте це не означає, що цим поняттям не охоплюється заподіяння шкоди статевим органам [3].

З огляду на заявлену проблематику роботи далі йтиметься лише про той аспект сексуального катування, що пов'язаний із протиправними діями сексуального характеру. У п. 215, 216 Стамбульського протоколу закріплено, що сексуальні катування часто розпочинаються з примусу оголитися, оскільки в такому стані потерпіла особа

гостріше відчуває свою незахищеність та переймається вірогідністю стати жертвою зґвалтування. При цьому жінки часто піддаються грубій пальпації. До того ж їм погрожують ганьбою зґвалтування та подальшою нездатністю мати дітей. Над чоловіками глузують фактом неповаги до них з боку суспільства після втрати останніми «чоловічої сили». Кожен із потерпілих розуміє, що зґвалтування для нього – це ризик зараження хворобами, що передаються статевим шляхом (зокрема, ВІЛ-інфекцією). Все це посилює страждання жертв зґвалтувань [3].

Відповідно до п.п. 226, 227, 229 Стамбульського протоколу крім надриків, розривів, саден, забою, гнійних виділень зі статевих органів, тощо в результаті зґвалтування у потерпілих формується відразу ставлення до осіб протилежної статі, зниження сексуального потягу, страх перед статевою активністю, недовіра статевим партнерам [3]. Усі ці наслідки свідчать про те, що під час сексуальної атаки потерпіла особа переживає серйозний стрес, зазнає нелюдського болю і сильних страждань. Від справи до справи ЄСПЛ підкреслює, що зґвалтування залишає у жертви глибокі психологічні травми, які не реагують на час так само швидко, як наслідки інших форм фізичного і психологічного насильства (83 «Aydin v Turkey» 1997 р. [1], 107 «Maslova and Nalbandov v Russia» 2008 р. [4], 51 «Yuriy Illarionovich Shchokin v. Ukraine» 2013 р. [7] та ін.).

До особливої природи наслідків зґвалтування апелюють і вчені. Зокрема, Б. Гульман пише, що наслідки сексуальних порушень лежать у площині соматичних та психічних негативних змін. Серед перших поширені легкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження, дефлорація, вагітність і зараження вареничними хворобами. Серед психічних змін часто зустрічається невроз (істеричний невроз, невроз нав'язливості – страх

повторного зґвалтування, страх темряви), сексуальна гіпестезія і аноргазмія. Поширеними є й випадки розвитку психогенної депресії, коїтофобії, вагінізму, сексуальної аверсії, короткочасних невротичних реакцій [10, с. 231]. За твердженням криміналіста, у 47%+/-6% випадках зґвалтування стає серйозною психотравмою, що призводить до розвитку різних форм неврозу й сексуальних розладів [10, с. 232].

Н. Ісаєв, досліджуючи об'єктивну сторону сексуальних злочинів насильницького характеру, згадує слова відомого правника А. Коні: «Там, де існує зґвалтування, – там безрозсудне нахабство, там відсутність усілякого почуття і одна жорстока, зла чуттєвість, одна тваринна пристрасть» [12, с. 187]. Сам же Н. Ісаєв зазначає, що наслідки сексуальних злочинів подекуди жахливі. Ними можуть бути: смерть, самогубство, шкода здоров'ю різного ступеню, фізичний біль, фізичне і моральне страждання [12, с. 199].

У свою чергу Т. Кондрашова зауважує, що зґвалтування призводить до тяжких наслідків, шкідливо відображується на психіці та здоров'ї потерпілої особи, негативно впливає на нащадків, часто призводить до розірвання шлюбів [18 с. 4]. У випадку вчинення статевого злочину щодо неповнолітньої особи, заподіюється шкода не тільки її здоров'ю, а й нормальному фізичному та статевому розвитку. Психіка останньої тяжко травмується. Сам злочин найнегативнішим чином впливає на подальше становлення особистості. Вчена пише, що ці посягання можуть обумовити передчасний інтерес підлітків до статевих зносин, призвести до озлобленості та глибокої деформації їх особистості [15, с. 488]. Правниці наводять дані психолого-психіатричних досліджень, які свідчать про те, що в момент вчинення щодо малолітніх та неповнолітніх сексуальних посягань часто у них виникає психогенна дезорганізація психічної діяль-

ності, страх, розгубленість, а в подальшому розвиваються різні за глибиною й тривалістю психогенні стани. Вона наводить думку й свого колеги, Г. Красюка, який вказує, що подібне посягання обумовлює психотравматичний вплив, наслідки якого можуть проявлятися протягом усього подальшого життя [15, с. 488].

Викладене доводить, що зґвалтування має значний потенціал руйнації особистості. Із цим же пов'язується і катування. Відомо, що за практикою ЄСПЛ ключовим у визнанні поведження і покарання катуванням є встановлення того, що діяння спричинило серйозні наслідки – сильний біль та страждання. Ураховуючи насильницьку природу зґвалтування [17] та шкоду, яку заподіює ця сексуальна атака, не залишається сумніву в тому, що зґвалтування є формою найжорстокішого поведження та покарання, забороненого ст. 3 Конвенції 1950 р. Для національного правозастосувача це означає необхідність у кожному випадку ретельно перевіряти, чи не підпадає вчинена сексуальна атака із пенетрацією під кримінально-правову заборону катування. За наявності для того підстав зґвалтування має бути кваліфіковано не тільки за ст. 152, але й за ст. 127 КК України.

Підсумовуючи викладене, зробимо загальний висновок про те, що ЄСПЛ тонко відчуває серйозну шкідливість зґвалтування, тому абсолютно адекватно, виправдано та із необхідністю визнає його формою катування. Національний правозастосувач має бути вкрай обачним при наданні правової оцінки сексуальній атаці із пенетрацією. Окрім застосування ст. 152 КК України він завжди має ставити питання про те, чи не порушена ще й кримінально-правова заборона катування. При встановленні того, що в конкретному випадку зґвалтування становить форму катування, вчинене слід кваліфікувати за ст.ст. 127, 152 КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Aydin v. Turkey, 1997. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-58371"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{). (дата звернення 12.11.2020).
2. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Protocol. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Collection_Convention_1950_ENG.pdf. (дата звернення 12.11.2020).
3. Istanbul Protocol. Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Professional training series 8. United Nations. New York and Geneva, 2004. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8rev1en.pdf>. (дата звернення 12.11.2020).
4. Maslova and Nalbandov v. Russia, 2008. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-84670"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{). (дата звернення 12.11.2020).
5. M.C. v. Bulgaria, 2003. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-61521"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{). (дата звернення 12.11.2020).
6. Meneshev v. Russia, 2006. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-72700"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{). (дата звернення 12.11.2020).
7. Yuriy Illarionovich Shchokin v. Ukraine. 2013. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-170589"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{). (дата звернення 12.11.2020).
8. Алтухов С.А. Преступления сотрудников милиции (понятие, виды и особенности профилактики). СПб.: «Юридический центр Пресс», 2001. – 271 с.
9. Беспредел в Кагарлыке. *Факты и комментарии*. № 22, 02.06.2020–08.06.2020. С. 8.
10. Гульман Б.Л. Сексуальные преступления. Х.: ИМП «Рубикон», 1994. 272 с.
11. «Изнасилования были системной практикой». Против полицейских из Кагарлыка открыли новые дела. *Факты и комментарии*. № 24, 18.06.2020–24.06.2020. – С. 8.
12. Исаев Н.А. Сексуальные преступления как объект криминологии. СПб: Издательство «Юридический центр Пресс», 2007. – 486 с.
13. Лоне Якобсен и Кнуд Смиidt-Нильсен. Переживший пытку – травма и реабилитация. К.: Сфера, 1998. – 148 с.
14. Лоун Якобсен, Петер Весті. Люди, які пережили катування – нова група пацієнтів. К.: ВПОЛ, 1994. – 80 с.
15. Полный курс уголовного права: в 5 т. / Под ред. д.ю.н., проф., засл.деятеля науки РФ А.И. Коробеева. Т. II Преступления против личности. СПб: Юридический центр Пресс, 2008. – 682 с.
16. 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: Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#top>. (дата звернення 12.11.2020).
17. Таволжанська Ю.С. Згвалтування як різновид інших насильницьких дій у складі катування: європейсько-правовий вимір. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 7, 2020. – с. 338 – 340. URL: http://www.lsej.org.ua/7_2020/87.pdf. (дата звернення 12.11.2020).
18. Энциклопедия уголовного права. Т. 15. Преступление против половой неприкосновенности и половой свободы личности. СПб, 2011. 579 с.

УДК 343.135 (477)

**ІНТЕРАКЦІЯ ЗЛОЧИНЦЯ ТА НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПОТЕРПІЛОГО У
МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОТИПРАВНОЇ ПОВЕДІНКИ****INTERACTION OF A CRIMINAL AND A JUVENILE VICTIM IN THE
MECHANISM OF CRIMINAL AND ILLEGAL BEHAVIOR****Тіточка Т.І.,***кандидат юридичних наук, докторант докторантури
Донецький юридичний інститут МВС України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5924-614X>*

Стаття присвячена розгляду особливостей взаємозв'язку неповнолітньої жертви та кримінального правопорушника, який обумовлює вчинення суспільно небезпечного діяння. Автор виділяє декілька видів таких взаємозв'язків та проводить паралель із віктимними відхиленнями підлітків. Пропонується власне бачення дефініції «механізм кримінально-протиправної поведінки», під якою в контексті запропонованої статті розуміється система особистих якостей особи, якими обумовлені її алгоритмічні дії, спрямовані на реалізацію кримінально-протиправного інтересу та досягнення бажаного результату. Автором диференційовано механізми кримінально-протиправної поведінки: психологічний; медичний; ситуативний/випадковий; корисливий; ідейний; змішаний. Увага акцентується на тому, що найбільш цікавим в межах дослідження є поліхронічний зв'язок, оскільки саме він характеризує особу кримінального правопорушника як закоренілого девіанта, а жертву – з точки зору глобальної віктимності. Це пояснюється тим, що поліхронічний (довготривалий) зв'язок часто має місце в контексті домашнього насильства, інцестної педофілії тощо. В цьому випадку правопорушник часто є родичем, другом або близьким знайомим своєї жертви. В механізмі кримінально-протиправної поведінки довготривалий зв'язок провокує зміну в такому елементі як особистість кримінального правопорушника (фруструє людину, чим спричиняє психологічне усвідомлення та прийняття факту необхідності/неминучості вчинення кримінально-протиправного діяння. Інколи може також мати місце конкретна ситуація, яка сприяла/провокувала вчиненню кримінального правопорушення (наприклад, коли донька неумисно (відвертий одяг, грайлива поведінка тощо) провокує вітчима на вчинення у її відношенні інцесту). Підсумовується, що ювенальна віктимна поведінка – це передкримінальний етап, який полягає в демонстрації неповнолітнім потерпілим активних або пасивних дій, які обумовлюють виникнення у правопорушника прагнення вчинити кримінальне правопорушення у його відношенні та сприяють доведенню кримінально-протиправного умислу до кульмінації.

Ключові слова: неповнолітній, жертва, віктимна поведінка, механізм кримінально-протиправної поведінки, інтеракція, кримінальне правопорушення.

The article is devoted to the peculiarities of the relationship between a juvenile victim and a criminal offender, which causes the commission of a socially dangerous act. The author identifies

several types of such relationships and draws a parallel with the victim's deviations of adolescents. The own vision of the definition of "mechanism of criminal illegal behavior" is proposed, which in the context of the proposed article means a system of personal qualities of a person, which determines its algorithmic actions aimed at realizing criminal illegal interest and achieving the desired result. The author differentiates the mechanisms of criminal and illegal behavior: psychological; medical; situational / accidental; mercenary; ideological; mixed. Emphasis is placed on the fact that the most interesting part of the study is the polychronic connection, because it characterizes the identity of the criminal offender as an ingrained deviant, and the victim - in terms of global victimhood. This is due to the fact that polychronic (long-term) relationship often takes place in the context of domestic violence, incest pedophilia and so on. In this case, the offender is often a relative, friend or close acquaintance of his victim. In the mechanism of criminal-illegal behavior, a long-term relationship provokes a change in such elements as the personality of the criminal offender (frustrates the person, which causes psychological awareness and acceptance of the necessity / inevitability of committing a criminal offense. / provoked a criminal offense (for example, when a daughter unintentionally (outspoken clothing, playful behavior, etc.) provokes the stepfather to commit incest against her.) It is concluded that juvenile victim behavior is a pre-criminal stage, which is to demonstrate to juvenile victims active, which cause the offender's desire to commit a criminal offense against him and contribute to bringing the criminal intent to a climax.

Key words: juvenile, victim, victim behavior, mechanism of criminally illegal behavior, interactions, criminal offense.

Постановка проблеми. Віктимізація населення – одна із найбільш розповсюджених та актуальних проблем сучасності, яка є одним із детермінантів загострення кримінологічної ситуації в країні. Нажаль, на сьогоднішній день кримінологічна наука не знайшла пояснення феномену розвитку віктимної поведінки у людини, що значно ускладнює створення стратегій запобігання кримінальним правопорушенням. Особливого значення окреслена проблема набуває, коли віктимність зароджується в дитині, яка а priori не розуміє глибинного сенсу людського існування. Наразі вчені-кримінологи наполягають на тому, що віктимна поведінка підлітка є основним каталізатором суспільно-небезпечної мотивації кримінального правопорушника.

Стан опрацювання проблематики. Питанням визначення ролі потерпілого в механізмі кримінально-правової поведінки

присвятили свої праці такі вчені як М. Андрияшевська, Ю. Антонян, Л. Давиденко, П. Дагель, А. Джужа, О. Джужа, А. Закалюк, А. Зелінський, В. Коновалова, Н. Кузнецова, В. Мінська, О. Михайлов, Є. Мойсеєв, О. Литвинов, Є. Назимко та ін. При цьому, не дивлячись на зацікавленість теоретиків досліджуваною тематикою, низка проблем залишається невирішеною.

Метою даної статті є дослідження особливостей взаємозв'язку неповнолітнього потерпілого та кримінального правопорушника, встановлення складових механізму кримінально-протиправної поведінки та ролі потерпілого.

Виклад основного матеріалу. Неповнолітня особа являє собою складний організм, поведінка якого не завжди може мати пояснення. Це обумовлено недосконалістю психічних процесів, специфічним світосприйняттям, відсутністю сформованого

комплексу моральних якостей та цінностей. Саме тому погляди, реакція на той чи інший феномен та його оцінка значно відрізняється від дорослих осіб, які мають певні знання, навички та життєвий досвід. Дитина часто стає жертвою кримінальних правопорушень через свою довірливість, необізнаність, темпераментність тощо. Отже, ювенальна *віктимна поведінка* – це *передкримінальний етап, який полягає в демонстрації неповнолітнім потерпілим активних або пасивних дій, які обумовлюють виникнення у правопорушника прагнення вчинити кримінальне правопорушення у його відношенні та сприяють доведенню кримінально-протиправного умислу до кульмінації*.

Вчені вірно вказують, що «поведінка жертви об'єктивно виступає в якості істотних і навіть вирішальних кримінологічних складових механізму злочину. У залежності від конкретних обставин її поведінка може бути однією з причин або умовою, що сприяє вчиненню злочину» [1, с. 52]. «Однак сама по собі поведінка жертви не може призвести до злочину, вона обов'язково взаємодіє з негативними факторами, які відносяться до злочинця. Нерідко в механізмі злочину ролі злочинця і жертви тісно переплітаються, тоді взагалі доводиться констатувати той факт, що саме відмінність між ними досить відносна, оскільки лише випадок вирішує, хто стане потерпілим, а хто злочинцем. До того ж ці ролі можуть взаємозамінюватися і поєднуватися в одній особі. Наприклад, у ситуаціях, пов'язаних з нападом при бійках тощо, сторони взаємно завдають один одному шкоду, і від важковловимих нюансів залежить, за ким у цьому відношенні залишиться перевага» [1, с. 49]. Кримінально-протиправна поведінка формується під впливом низки чинників, основними з яких є прагнення особи отримати бажаний результат, якого не можна досягти правомірним

шляхом. В загальному сенсі, на нашу думку, під *механізмом кримінально-протиправної поведінки* необхідно розуміти *систему особистих якостей особи, якими обумовлені її алгоритмічні дії, спрямовані на реалізацію кримінально-протиправного інтересу та досягнення бажаного результату*.

Механізми кримінально-протиправної поведінки можна диференціювати на наступні: 1) **психологічний** (коли протиправна поведінка зумовлена моральною потребою вчинити кримінальне правопорушення для реалізації себе як особистості, у тому числі – з мотивів помсти, самоствердження тощо); 2) **медичний** (коли протиправна поведінка зумовлена проблемами медичного характеру, наприклад, психічними розладами тощо); 3) **ситуативний/випадковий** (коли протиправна поведінка зумовлена ситуацією, котра її спровокувала, наприклад, раптова неприязнь); 4) **корисливий** (коли протиправна поведінка зумовлена прагненням отримати для себе матеріальні або інші блага); 5) **ідейний** (коли протиправна поведінка зумовлена прагненням втілити в життя певний концепт, наприклад, кримінальні правопорушення, які вчиняються з релігійних, національних мотивів); 6) **змішаний** (коли протиправна поведінка зумовлена декількома факторами). При цьому безпосередньо елементи таких механізмів є універсальними та поділяються на наступні: 1) особистість кримінального правопорушника (фізичні та моральні якості та властивості людини, які дозволяють та допомагають їй вчинити суспільно небезпечне діяння); 2) психологічне усвідомлення та прийняття факту необхідності/неминучості вчинення кримінально-протиправного діяння; 3) конкретна ситуація, яка сприяла/провокувала вчиненню кримінального правопорушення (у т.ч. – віктимна поведінка потерпілого, провокація жертви); 4) готування до вчинення

кримінального правопорушення (реалізація мінімально необхідних дій, які зроблять протиправне діяння можливим: підшукування знаряддя, співучасників тощо); 5) основний кримінально-протиправний поведінковий акт (кульмінація та розв'язка кримінального правопорушення); 6) факультативний кримінально-протиправний поведінковий акт (посткримінальна поведінка, яка полягає у виконанні дій, необхідних для приховування факту вчинення суспільно небезпечного діяння). Таким чином, нас цікавить конкретна ситуація, яка сприяла/провокувала вчиненню кримінального правопорушення, а саме – віктимна поведінка неповнолітнього потерпілого, в частині його взаємозв'язку із правопорушником.

Стосунки між злочинцем і жертвою можуть виникнути на основі будь-якого з можливих зв'язків. Однак не сам характер соціального зв'язку і стосунків між людьми з неминучістю створює той чи інший конфлікт, що породжує злочин. Тільки суб'єктивні особисті якості можуть призвести, але не обов'язково призводять до злочину. У будь-якій ситуації, зокрема конфліктній, людина має вибір у прийнятті того чи іншого варіанта поведінки. Форми і міра впливу злочинця і його жертви одне на одного дуже різноманітні і здійснюються не лише в момент вчинення злочину, але, головним чином, у передзлочинній ситуації. Саме від міжособистісних стосунків, що склалися задовго до вчинення злочину, багато в чому залежить майбутня конкретна життєва ситуація. Стосунки, що виникають між злочинцем і жертвою, можна класифікувати за різними критеріями. Класифікаційним критерієм повинна слугувати тривалість існування взаємовідносин між злочинцем і жертвою, а також сталість і характер зв'язку між ними. Цей зв'язок може бути раптовим; він виникає найчастіше між незнайомими

раніше людьми; намір здійснити злочинні дії стосовно саме цього потерпілого у злочинця з'являється спонтанно, вибір жертви, як правило, випадковий. Між жертвою і винним можуть існувати сталі зв'язки і стосунки, характерні найчастіше для людей з одного соціального середовища, побутового оточення. За характером зв'язку між злочинцем і жертвою можна виділити дружні, нейтральні, неприязні, конфліктні взаємовідносини. Останні мають більшу ймовірність переростання в злочин [2, с. 150]. Отже, ми підтримуємо позицію вчених та можемо підсумувати, що зв'язок неповнолітньої жертви з кримінальним правопорушником можна умовно поділити на: *поліхронічний* – взаємозв'язок, який триває достатньо тривалий час та обумовлений наявністю спільних інтересів, справ тощо (такий зв'язок повинен тривати не менше року); *спорадичний* – взаємозв'язок, який має місце від «випадку до випадку», часто – зустрічі жертви з правопорушником є збігом обставин (наприклад, вони є сусідами тощо); *епізодичний* – жертва та правопорушник бачились один раз або кримінальне правопорушення мало місце після декількох годин спілкування; *спонтанний* – жертва та правопорушник до моменту вчинення протиправного діяння не були знайомі. Отже, пропонуємо розглянути вказані види зв'язків більш детально.

Відтак, *поліхронічний зв'язок* найбільш цікавий в межах нашого дослідження, оскільки саме він характеризує особу кримінального правопорушника як закоренілого девіанта, а жертву – з точки зору глобальної віктимності. Це пояснюється тим, що поліхронічний (довготривалий) зв'язок часто має місце в контексті домашнього насильства, інцестної педофілії тощо. В цьому випадку правопорушник часто є родичем, другом або близьким знайомим своєї жертви. В механізмі кримінально-протиправної

поведінки довготривалий зв'язок провокує зміну в таких елементах як особистість кримінального правопорушника (фруструє людину), чим спричиняє психологічне усвідомлення та прийняття факту необхідності/неминучості вчинення кримінально-протиправного діяння. Інколи, може також мати місце конкретна ситуація, яка сприяла/провокувала вчиненню кримінального правопорушення (наприклад, коли донька неумисно (відвертий одяг, грайлива поведінка тощо) провокує вітчима на вчинення у її відношенні інцесту). Вчені вказують, що «значна кількість злочинів вчиняється саме у сім'ї. Як засвідчують спеціалісти із цієї проблематики, насильство може існувати у сім'ї незважаючи на культурні, релігійні, соціальні аспекти і справляє руйнівний вплив на особистість, адже в сім'ї людина найбільш «відкрита» і тому найбільш вразлива до проявів насильства та образливої поведінки, що може призвести до виникнення фізичних та нервово-психічних розладів... [2, с. 151]. Окрему позицію може займати і гештальт. Так, на практиці часто трапляються ситуації, коли кримінальний правопорушник «переносить» свою злість та образу на жертву з іншої людини, тобто віддзеркалює свою агресію. Це стає каталізатором кримінального правопорушення через бажання особи отримати психологічне задоволення у вигляді виходу негативної енергії, яка часто (до речі, у більшості випадків – через провокаційну поведінку жертви) призводить до перетинання межі дозволеного. Тип жертви в цьому взаємозв'язку – *всєбічно-віктимний – особа, наділена рисами, які обумовлюють її високий віктимний потенціал.*

Наступний взаємозв'язок – *спорадичний*, тобто це ті випадки, коли потерпілий та правопорушник, хоча побічно та нетривалий час, але знайомі. В такій ситуації неповнолітня жертва, психіка якої «налашто-

вана» на довіру всім, навіть не в повній мірі знайомим особам, не очікує від кривдника жодних протиправних дій та часто виступає потерпілим саме через свій неповнолітній вік, без будь-яких провокаційних вчинків та дій. Як приклад можемо навести ситуацію, в якій дитина погоджується піти до будинку сусіда, який попросив її про допомогу за винагороду. Неповнолітній цього сусіда неодноразово бачив і, мало того, сусід інколи спілкується з його/її батьками. Тобто сумніву в діях правопорушника у дитини не виникає. У той же час, сам правопорушник після того як заманив жертву до будинку вчиняє у її відношенні злочин (зґвалтування, вбивство, викрадення з метою отримання викупу тощо). Хочемо звернути увагу на те, що особливстю спорадичного взаємозв'язку є саме відсутність провокаційної та/або агресивної поведінки з боку неповнолітньої жертви (*тип жертви – ірраціонально-некритичний – неповнолітні особи, які є віктимними через своє незнання та невміння правильно оцінювати життєві ситуації*).

Епізодичний та спонтанний взаємозв'язки правопорушника із жертвою є найбільш цікавими та складними віктимологічним феноменами. У 2001 році, під час написання докторської дисертації на тему: «Вчення про жертву злочину: соціально-правові основи», В.О. Туляков відмітив, що «розгляд віктимності як форми відхилення від норм і правил безпеки припускає можливість класифікації форм віктимної активності в залежності від інтенсивності такого відхилення. Уявляється, що за ступенем зв'язку зі злочинною поведінкою віктимність може виявлятися в двох основних формах: а) евентуальна (від латинського «eventus» – випадок) віктимність (віктимність у потенції), що означає можливість при нагоді, при відомих обставинах, при визначеній ситуації стати жертвою злочину, що містить в собі причинно-обу-

мовлені і причинно-згідні девіації; б) децидивна (від латинського «decido» – рішення) віктимність (віктимність у дії), що охоплює стадії підготовки і прийняття віктимогенного рішення, та й саму віктимну активність, відповідно, містить у собі доцільні і цілеоубовлені девіації, що служать катализатором злочинів» [3, с. 14]. В досліджуваних нами взаємозв'язках мова йде про евентуальну форму, яка зумовлена формуванням певних, часто, – спонтанних обставин, які сприяли перетворенню неповнолітньої особи у жертву кримінального правопорушення. Що стосується епізодичного взаємозв'язку, то в цьому випадку правопорушник та його неповнолітня жертва знайомі, але знайомі нетривалий час. Наприклад, така ситуація може скластись під час відвідування нічних закладів, коли підліток сам штовхає кривдника на протиправне діяння (звалтування, побої, тілесні ушкодження тощо). Часто в цьому контексті має місце провокуюча поведінка, як до речі і під час спонтанного прояву агресії правопорушника. Такий стан справ можна вважати певним віктимним відхиленням.

В.О. Туляков, використовуючи класифікацію З. Старовича виділяє такі віктимні

відхилення: «а) віктимні розлади потреб (порушення потреби в забезпеченні безпеки – гіпервіктимність і гіповіктимність, та перешкоди в реалізації потреби в забезпеченні безпеки); б) віктимні комплекси (комплекс жертви-малюка) в) партнерські проблеми; г) патологічна пристрасть до пригод; д) страхи і фобії (синдром провокаційності оточення, віктимні стани страху, віктимні фобії, гострі стани страху, культурні стани страху перед злочинністю (синдром субкультури), навколосонні віктимні ілюзії; е) порушення норм безпечної поведінки (комплекс неповноцінності, дисфункції організму, соціогенні дисфункції, синдром мнимої й удаваної жертви); ж) нетипові віктимні відхилення (німфоманія, інцест, проституція, алкоголізм, наркоманія); з) віктимні тенденції (соціогенні комплекси в децидивних і евентуальних жертв); є) віктимні девіації (мазохізм, вуайеризм, садизм, кримінальність)» [3, с. 14]. Отже, використовуючи класифікацію вченого, пропонуємо розглянути наступну сформовану нами таблицю, котра надасть можливість більш комплексно оцінити отриману нами інформацію.

| Вид взаємозв'язку неповнолітньої жертви та кримінального правопорушника | Віктимні відхилення жертви (відповідно до класифікації В.О. Тулякова) [3, с. 14] | Форма віктимності | Тип неповнолітньої жертви |
|---|--|-----------------------|---------------------------|
| поліхронічний | <ul style="list-style-type: none"> • віктимні розлади потреб (порушення потреби в забезпеченні безпеки – гіпервіктимність і гіповіктимність, та перешкоди в реалізації потреби в забезпеченні безпеки); • віктимні комплекси (комплекс жертви-малюка); | децидивна | всебічно-віктимний |
| спорадичний | <ul style="list-style-type: none"> • нетипові віктимні відхилення (німфоманія, інцест, проституція, алкоголізм, наркоманія); • патологічна пристрасть до пригод | децидивна/евентуальна | ірраціонально-некритичний |

| Вид взаємозв'язку неповнолітньої жертви та кримінального правопорушника | Віктимні відхилення жертви (відповідно до класифікації В.О. Тулякова) [3, с. 14] | Форма віктимності | Тип неповнолітньої жертви |
|---|---|------------------------|--------------------------------------|
| епізодичний | <ul style="list-style-type: none"> • порушення норм безпечної поведінки (комплекс неповноцінності, дисфункції організму, соціогенні дисфункції, синдром мнимої й удаваної жертви); • патологічна пристрасть до пригод | децидивна/ евентуальна | провокативно-імпульсивний |
| спонтанний | <ul style="list-style-type: none"> • страхи і фобії (синдром провокаційності оточення, віктимні стани страху, віктимні фобії, гострі стани страху, культурні стани страху перед злочинністю (синдром субкультури), навколосонні віктимні ілюзії); • порушення норм безпечної поведінки (комплекс неповноцінності, дисфункції організму, соціогенні дисфункції, синдром мнимої й удаваної жертви); • патологічна пристрасть до пригод | евентуальна | лабільний, провокативно-імпульсивний |

Висновки. Віктимна поведінка неповнолітньої особи – феномен недостатньо вивчений, дискусійний, непередбачуваний. Наявні нині доктринальні напрацювання з цього питання вирішують лише окремі проблеми, деякі з яких породжують інші. Наша нау-

кова стаття – це лише відправна точка для майбутніх досліджень, в якій було зроблено спробу надати загальні поняття основним віктимологічним поняттям в контексті обраної проблематики та сформулювати власний підхід до неї.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ривман Д.В. Кримінальна віктимологія: спб. Питер, 2002, 304 с.
2. Віктимологія : навч. посіб. / за ред. В.В. Голіни і Б.М. Головкина. Харків: Право, 2017. 308 с.
3. Туляков В. О. Вчення про жертву злочину: соціально-правові основи: автореф дис. докт. юрид. наук: 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Одеса. 2001. 36 с.

УДК: 347.965:343:13 (343.9)

ВТРУЧАННЯ У ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ ЯК СУСПІЛЬНЕ ЯВИЩЕ ТА КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ФЕНОМЕН

INTERVENTION IN THE FUNCTIONS OF AN ADVOCATE OR A REPRESENTATIVE OF A PERSON AS A SOCIAL PHENOMENON AND A CRIMINOLOGICAL PHENOMENON

Федорончук І.В.,

*аспірант денної форми навчання кафедри кримінального права та кримінології
«Одеський державний університет внутрішніх справ»*

Стаття присвячена питанням, що виникають у сфері захисту гарантованих Конституцією та законодавством України прав адвокатів та представників осіб на здійснення професійної незалежної діяльності. У статті розглядається небезпека професії адвоката у сучасних реаліях, проблеми, які існують у сфері втручання в діяльність адвокатів та представників осіб, та занепокоєність вказаною проблемою міжнародної юридичної спільноти.

В рамках даного дослідження було отримано та проаналізовано офіційні статистичні дані щодо кримінальних правопорушень в сфері втручання у діяльність захисника чи представника особи, результатів їх розслідування та судового розгляду, що в сукупності визначають існування проблем в даній сфері та необхідність відшукування дієвих шляхів їх вирішення. Зазначена статистика свідчить про неефективну або малоефективну роботу правоохоронних органів з запобігання скоєння та розслідування вчинених злочинів.

Окремо наголошено увагу на тому, що внаслідок здійснення протиправних дій відносно адвокатів або правників, які здійснюють представництво прав та інтересів осіб, відбувається посягання на такі види адвокатської діяльності, як захист та представництво.

Також в статті проаналізовано відношення Національної асоціації адвокатів України та Міжнародної комісії юристів до проблеми втручання в діяльність захисника та представника особи в Україні та необхідності співпраці на міжнародному рівні щодо належного захисту професійних прав осіб, що надають правову допомогу.

Автор робить висновок щодо обставин, що призводять до втручання у діяльність захисника чи представника особи, зокрема, недостатня увага з боку держави до вирішення проблем, які існують в даній сфері, та упередження відповідних правопорушень, неналежне розслідування кримінальних правопорушень особами, що здійснюють досудове розслідування, а також вчинення вказаними особами тиску на адвокатів шляхом відкриття на них кримінальних проваджень, за виконання ними своїх професійних обов'язків.

Ключові слова: адвокат, захисник, представник особи, втручання в діяльність захисника, захист прав адвоката, Міжнародна комісія юристів.

The article is devoted to the issues that arise in the field of protection of the rights of lawyers and representatives of persons to carry out professional independent activity guaranteed by the Constitution and legislation of Ukraine. The article examines the danger of the legal profession in

modern realities, the problems that exist in the field of recruitment of lawyers and representatives of persons, and concerns about this problem of the international legal community.

This study obtained and analysed official statistics on criminal offences in the field of interference in the activities of a lawyer or representative, the results of their investigation and trial, which together determine the existence of problems in this area and the need to find effective solutions. These statistics indicate ineffective or low effective work of law enforcement agencies to prevent the commission and investigation of crimes.

It is emphasised that as a result of illegal actions against lawyers or jurists who represent the rights and interests of persons, there is an encroachment on such types of advocacy as protection and representation.

The article also analyses the attitude of the National Bar Association of Ukraine and the International Commission of Lawyers to the problem of interfering in the activities of a lawyer and a representative of a person in Ukraine and the need for international cooperation on proper protection of professional rights of legal assistance.

The author concludes on the circumstances that lead to interference in the activities of a lawyer or representative of a person, in particular, insufficient attention by the state to address problems in this area and the prevention of relevant offenses, improper investigation of criminal offences by pre-trial investigators, and exerting pressure on lawyers by these persons by instituting criminal proceedings against them for the performance of their professional duties.

Key words: lawyer, advocate, representative of the person, interference in the function of a lawyer, protection of the rights of a lawyer International Bar Association.

Постановка проблеми. Професія адвоката в сучасних реаліях в Україні, безумовно, з кожним роком стає все небезпечнішою. Про це свідчать звіти як національних, так і міжнародних правозахисних організацій, чисельні повідомлення у ЗМІ, публікації комітетів із захисту професійних прав адвокатів тощо.

Метою статті є розкриття окремих аспектів проблеми втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Виклад основного матеріалу. Недосконалість норм українського законодавства в частині захисту прав адвокатів, зокрема кримінального, породжує допущення порушень у цій сфері та тотальну бездіяльність правоохоронних органів з запобігання скоєння та розслідування вчинених злочинів.

Існують не поодинокі випадки втручання у діяльність адвокатів з боку співробітників правоохоронних органів, шляхом відкрит-

тя кримінальних проваджень щодо адвокатів, за виконання ними своїх професійних обов'язків. Зокрема, у цих кримінальних провадженнях переслідуванню піддаються адвокати, які надавали правову професійну допомогу на підставі відповідних документів, у тому числі, надавали юридичні консультації, направляли відповідні скарги та зверталися до Європейського суду з прав людини з метою належного виконання рішень українських судів [1].

Адвокатська спільнота неодноразово зверталась до європейських та національних інституцій з питань порушення прав цих адвокатів, вважаючи, що адвокатів намагаються покарати за юридичне сприяння клієнту у реалізації законного права на звернення до ЄСПЛ та забезпечення виконання рішення найвищої судової інстанції, що, в свою чергу, є підтвердженням протиправності дій з боку правоохоронних органів, спрямова-

них на порушення права на судовий захист. Рада адвокатів України переконана, що цими кримінальними провадженнями, по суті, ставиться під сумнів правомірність і доцільність всього напрямку роботи з ЄСПЛ, на чому акцентують увагу у своїх зверненнях правозахисники і провідні західні експерти, запроваджується криміналізація професії адвоката.

Профільним законом, який є правовою основою діяльності адвокатури України, являється Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у якому, на нашу думку, обсяг професійних прав адвокатів не відповідає в повній мірі сьогоденним реаліям та є недостатнім, вужчим, порівнюючи з обсягом професійних прав працівників різноманітних правоохоронних органів, які часто називають опонентами адвокатів.

Адвокатура України - недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом [2, ст.2].

Адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності [2, ст.5].

Внаслідок здійснення протиправних дій відносно адвокатів або правників, які здійснюють представництво прав та інтересів осіб, відбувається посягання на такі види адвокатської діяльності, як захист та представництво.

Захист полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування приму-

сових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення [2, п. 5 ч. 1 ст. 1, п. 3 ч. 1 ст. 19].

Представництво в свою чергу полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні [2, п. 9 ч. 1 ст. 1, п. п. 5, 6, 7 ч. 1 ст. 19].

Не маючи сильного і незалежного інституту адвокатури, держава не матиме змоги повноцінно забезпечити фізичним або юридичним особам, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність, реалізацію права на професійну правничу допомогу, як це передбачено Конституцією України [3, ст. 59], міжнародно-правовими актами, зокрема, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод та іншими міжнародними документами.

Питання важливості опрацювання теми незалежності адвокатської діяльності саме на сучасному етапі підняте у статті здобувача Національної академії прокуратури України Северина К.М. «Основні елементи принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі» [4, с. 162].

На думку автора статті, яку ми також розділяємо, порушення принципу незалежності адвокатської діяльності призводить до ство-

рення суттєвих перешкод в його діяльності, ускладнень в роботі. Досвід роботи практикуючих адвокатів, особливо у сфері кримінального права, свідчить, що втручання в діяльність адвокатського середовища найчастіше практикують посадові особи правоохоронних органів. При цьому, зазначені суб'єкти не враховують, що: 1) спричинення прямого або опосередкованого тиску на адвоката, а саме на його правову позицію в конкретній справі, негативно відображається не тільки на інтересах клієнта, а й, насамперед, на всій системі правосуддя; 2) форми, в яких здійснюються це порушення, не такі вже й важливі. Головне в іншому – в результаті порушення прав адвоката порушуються права особи, яка безпосередньо довірилась та сподівається на професійний захист.

Вказане кореспондується з думкою адвоката, доктора юридичних наук, члена-кореспондента АПрНУ (Академія адвокатури України) Т.В. Варфоломеевої, яка говорить про те, що дотримання принципу незалежності адвокатів – це не просто спосіб збереження їх корпоративних правил, але й спосіб забезпечення реального захисту прав клієнтів [5, с. 10].

Дійсно, забезпечення дотримання прав та свобод адвокатів або представників осіб під час здійснення ними захисту чи представництва, створення комфортного психологічного клімату для їхньої роботи та відчуття захищеності від посягань забезпечить збільшення коефіцієнту ефективності витраченого ними часу, а також кількість та якість виконаної роботи. Адже, долаючи бар'єри та перепони в процесі здійснення адвокатської діяльності, адвокати витрачають досить багато часу на непотрібну технічну роботу (написання скарг, заяв про вчинення відносно них злочину тощо), замість того, щоб займатись виконанням покладених на них клієнтами доручень.

Аналізуючи статистику кримінальних правопорушень у сфері втручання в діяльність захисника та представника особи вбачається їх стрімке зростання з кожним роком, що обумовлює актуальність кримінологічного дослідження цього суспільно-небезпечного явища, виявлення та вивчення його детермінант, та вироблення ефективних засобів протидії та попередження, адже, враховуючи негативну тенденцію розвитку цієї проблеми, без істотних змін з боку держави розвиток злочинності в цій сфері зрештою тільки збільшуватиметься, в тому числі, у зв'язку з ростом кількості осіб, що надають правову допомогу.

Як свідчить офіційна статистика, надана Офісом Генерального Прокурора у відповідь на запит про надання публічної інформації, саме втручання у діяльність захисника чи представника особи є найбільш поширеним кримінальним правопорушенням серед правопорушень відносно адвокатів. Так, тільки у 2015 році за фактом вчинення таких злочинів зареєстровано 128 кримінальних проваджень; у 2016 році таких проваджень зареєстровано 182; у 2017 році кількість таких проваджень збільшилась до 229 зареєстрованих; у 2018 році таких налічувалось 237; а у 2019 році кількість зареєстрованих налічувала 242 провадження. Отже, за останні п'ять років в нашій країні 1018 випадків протиправного втручання у діяльність захисника чи представника особи. Якщо врахувати, що в Україні станом на 11 листопада 2020 року в Єдиному реєстрі адвокатів України зареєстровано 58 776 адвокатів, з них – 44 177 реально діючих, то кожен 44-й представник вказаної професії став жертвою цього правопорушення [6]. Насторожує той факт, що переважна більшість вказаних правопорушень не знаходить свого відображення у судовому вирокі.

З метою отримання інформації за останні

роки щодо кількості розглянутих кримінальних проваджень із постановленням вироку та кількості осіб, вироки щодо яких набрали законної сили, за ст. ст. 397-400 Кримінального кодексу України, нами було направлено запит до Державної судової адміністрації, з відповіді на який вбачається, що у період 2015-2019 років за ст. 397 КК України (втручання у діяльність захисника чи представника особи) лише 1 особу засуджено (у 2015 році), за ст. 398 КК України (погроза або насильство щодо захисника чи представника особи) засуджено 3 особи (2 у 2018 році і 1 у 2019 році), за ст. ст. 399, 400 КК України – 0 вироків. Тобто, за останні 5 років за здійснення втручання у діяльність захисника чи представника особи притягнуто до кримінальної відповідальності лише 1 особу. Зазначена статистика свідчить про неефективну або малоефективну роботу правоохоронних органів з запобігання скоєнню та розслідування вчинених злочинів. Більше того, за даною категорією злочинів лише незначна частина злочинців несуть покарання, тоді, як більша частина таких осіб уникає кримінального покарання, що порушує принципи невідворотності покарання, породжує безкарність і уявлення у багатій кількості осіб про допустимість такої антисупільної поведінки.

Проблема втручання у діяльність роботи адвокатів останнім часом усе частіше почала обговорюватись не тільки адвокатською спільнотою в Україні, а й на міжнародному рівні.

У 2018 році Національна асоціація адвокатів України та Міжнародна комісія юристів (ICJ, або МКЮ) уклали Меморандум про співпрацю в галузі міжнародного захисту прав адвокатів та реалізації гарантій адвокатської діяльності.

Сторони домовились, що адвокати України спільно з авторитетною міжнародною організацією працюватимуть над захистом

прав адвокатів, утвердженням незалежності адвокатської професії, а також над посиленням гарантій незалежності адвокатської діяльності. Відповідно до Меморандуму, сторони здійснюватимуть моніторинг, аналіз та, де це необхідно, інтервенції щодо випадків порушення професійних прав юристів в Україні, вживатимуть заходи проти нападів на адвокатів в Україні; проводитимуть спільні активності для підвищення обізнаності адвокатів та інших зацікавлених сторін щодо захисту прав та гарантій для юристів, а також використання міжнародно-правових механізмів захисту професійних прав адвокатів.

Згодом, з 4 по 8 березня 2019 року, для оцінки ситуації щодо безпеки та незалежності діяльності адвокатів в Україні, Міжнародна комісія юристів, до складу якої входять 60 видатних юристів з усіх країн світу, провела однотижневу місію в Україні. Місія спрямована на вивчення проблем щодо насильницьких нападів на адвокатів в Україні, а також чинників відсутності безпеки адвокатів.

В квітні 2020 року був опублікований звіт МКЮ під назвою «Між молотом та ковадлом: напади на адвокатів України», відповідно до висновків якого протягом останніх років в Україні випадки втручання в діяльність адвоката, напади, в тому числі вбивства, фізичні напади, погрози, утиски, неправомірні процесуальні дії та перешкоджання адвокатській діяльності, відбуваються системно, що чинить руйнівний вплив на спроможність адвокатів захищати права людини, ефективно та незалежно представляти інтереси своїх клієнтів [7].

Окрім іншого, у вказаному звіті йдеться мова про те, що Україна ще не звільнилася від поширеної на всьому пострадянському просторі проблеми—наявності гарних законів і поганої практики їх застосування, що зазвичай зумовлює дисфункційність систе-

ми правосуддя та підриває реформи, внаслідок чого не лише адвокатура, але й судді та система правосуддя в цілому, підірвана систематичними та регулярними атаками та безкарністю за них. Адвокати часто залишаються наодинці з проблемою без ефективного правового захисту від груп та індивідів, що залякують, погрожують, нападають та іншим чином утискають їх та втручаються у їхню професійну діяльність. Адвокатів продовжують ототожнювати з їхніми клієнтами, вони стикаються з негативними наслідками не лише від рук насильницьких екстремістських праворадикальних груп, але також як наслідок зловживання по відношенню до них юридичними процедурами.

Беручи до уваги результати та висновки місії та ґрунтуючись на міжнародному праві прав людини, МКЮ рекомендує відповідним урядовим структурам, а також Національній асоціації адвокатів України звернути увагу на проблеми нападів та утисків адвокатів та невідкладно вжити відповідні заходи щодо їх упередження та усунення.

Під час міжнародної дискусії «Правове регулювання незалежної професійної діяльності адвоката в Україні», яка відбулася 18 вересня 2020 року в режимі онлайн за участю НААУ та МКЮ, йшлося про те, що профільне законодавство про адвокатуру відповідає міжнародним стандартам, проте, на практиці дотримання прав і гарантій адвокатської діяльності становить проблему для українських адвокатів [8].

Так, вказаний захід присвячений обговоренню звіту Міжнародної комісії юристів під назвою «Між молотом та ковадлом: напади на адвокатів в Україні».

За результатами вказаної дискусії, говорячи про чинне профільне законодавство, Голова НААУ Лідія Ізовітова нагадала, що принципи та засади здійснення адвокатської діяльності, передбачені законом 2012 року,

відображають ключові міжнародні стандарти. Водночас, на практиці ці стандарти не дотримуються. «Сподіваюся, що завдяки звіту МКЮ прірва між прекрасним законодавством і поганою практикою їхнього застосування буде скорочуватися. Інакше навіщо приймати закони, якщо вони перетворюються на декорації, а реальність зовсім інша», - констатувала Голова НААУ.

В свою чергу голова Комітету НААУ з питань верховенства права Марина Ставнічук зазначила, що вітчизняне законодавство в цілому відповідає всім нормам і принципам, але є питання до застосування законів на практиці. Вона підкреслила, що закони часто не виконуються, навіть ігноруються, що призводить до серйозної дисфункційності і механізмів захисту прав людини, і в якості самого правосуддя в Україні. «Якщо ми говоримо про рівність сторін у процесі, якщо ми говоримо про незалежність адвокатів, якщо ми говоримо, що сторони в процесі мають право на самостійну позицію і збирання доказів, то безумовно, в пострадянській країні, якою є Україна, нам важливо підняти на конституційний рівень і статус адвокатури. Тому що традиційно склалося так, що прокуратура і суд відчують себе важливими державними структурами, що не можна сказати про адвокатів», - зазначила Марина Ставнічук.

Представник МКЮ Тимур Шакіров окреслив низку рекомендацій, які розробила міжнародна інституція після перебування місії в Україні. Перш за все, вони стосуються забезпечення безпеки адвокатів і усунення ризиків в професії. «Пріоритетом для МКЮ є усунення проблеми незабезпечення безпеки адвокатів як в судах, так і поза ними. Перед адвокатом не має стояти питання ризику, щоб не було відчуття, що в цій професії працюють тільки хоробрі. Адвокати повинні працювати в атмосфері, вільної

від залякувань, переслідувань, втручання в діяльність. Це стандарт міжнародного права, який повинен працювати і в Україні. Слід розробити систему захисту адвокатів, які піддаються загрозам або нападам. Має бути порядок дій уповноважених органів у разі надходження погроз адвокатам. І співпраця НААУ з цими органами в цьому питанні є ключовим», - зазначив Тимур Шакіров.

Крім того, він наголосив, що всі злочини, які вчиняються проти адвокатів, мають бути розслідувані. Якщо ж правоохоронні органи є бездіяльними або чинять перешкоди, МКЮ рекомендує Україні створити незалежний орган, який би займався розслідуванням цих злочинів.

З наведеного можна зробити принаймні декілька висновків: по-перше, проблема втручання в діяльність захисника чи представника особи останніми роками переросла у значний успішний феномен; по-друге, вплив правоохоронних органів на цю проблему практично відсутній; по-третє, така ситуація завдає значну шкоду проблемам правосуддя, а саме на встановлений законом порядок здійснення правосуддя в частині забезпечення права особи на її захист чи представлен-

ня її інтересів під час розгляду справи у суді, що, в свою чергу, тягне за собою цілу низку негативних правових наслідків: від надмірно витраченого часу всіма учасниками процесу, до прямого порушення прав людини; по-четверте, сучасний стан суспільних відносин у сфері втручання в діяльність захисника чи представника та тенденції розвитку цієї проблеми формує негативний імідж України у питаннях правосуддя на міжнародному рівні; по-п'яте, озвучена проблема потребує адекватної реакції серед адвокатів та органів адвокатського самоврядування, правоохоронних органів, ЗМІ, суспільства, та міжнародної юридичної спільноти.

Висновок. Тобто, підсумовуючи викладене вище можна дійти висновку, що для існування та розвитку незалежної та продуктивної української адвокатури та для захисту адвокатів не потрібно докорінно змінювати законодавство, а необхідно дати можливість правникам працювати на чинній основі, створити можливості для стабільного застосування чинного законодавства, поки не відбудуться необхідні зміни правової культури, для чого дуже важлива міжнародна підтримка.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. НААУ звернеться до національних і міжнародних інституцій з приводу втручання в адвокатську діяльність – рішення РАУ. URL: <https://unba.org.ua/news/5835-naau-zvernet-sya-do-nacional-nih-i-mizhnarodnih-institucij-z-privodu-vtruchannya-v-advokats-ku-diyal-nist-rishennya-rau.html> (дата звернення: 25.11.2020).
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 25.11.2020).
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 25.11.2020).
4. Северин К.М. Основні елементи принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2014. Вип. 28(3). С. 162-165. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_28\(3\)_42](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_28(3)_42) (дата звернення: 25.11.2020).

5. Варфоломеєва Т.В. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні. Вісник Академії адвокатури України. 2009. № 1 (14). С. 7–20. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2009_1_1 (дата звернення: 25.11.2020).

6. Кількість адвокатів сягнула майже 60 тисяч – Валентин Гвоздій. URL: <https://unba.org.ua/news/6027-kil-kist-advokativ-syagnula-majzhe-60-tisyach--valentin-gvozdij.html> (дата звернення: 25.11.2020).

7. Між молотом та ковадлом: напади на адвокатів України. Звіт Місії Міжнародної комісії юристів в Україні, Квітень 2020 року. URL: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/05/Ukraine-Between-the-rock-and-the-anvil-Publications-Reports-Mission-report-2020-UKR.pdf> (дата звернення: 25.11.2020).

8. Міжнародна підтримка має скоротити відрив між профільним законодавством про адвокатуру та практикою його застосування. URL: <https://unba.org.ua/news/5876-mizhnarodna-pidtrimka-mae-skorotiti-vidriv-mizh-profil-nim-zakonodavstvom-pro-advokaturu-ta-praktikoyu-jogo-zastosuvannya.html> (дата звернення: 25.11.2020).

УДК 343.131

**ДО ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ УНОРМУВАННЯ ВИМОГ ДО СКАРГИ
НА РІШЕННЯ, ДІЇ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО, ДІЗНАВАЧА,
ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

**ON THE EXPEDIENCY OF STANDARDIZING THE REQUIREMENTS FOR
APPEALING AGAINST THE DECISION, ACTION OR INACTION OF THE
INVESTIGATOR, CORONER, PROSECUTOR DURING THE PRE-TRIAL
INVESTIGATION**

Шаренко С.,

голова Київського районного суду м. Харкова, суддя,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

заслужений юрист України

ORCID: 0000-0002-2623-1013

Встановлення чітких вимог до форми та змісту скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора під час досудового розслідування має важливе значення, оскільки безпосередньо пов'язане з правильним визначенням особи, яка відповідно до закону є правомочним суб'єктом оскарження, а також предмета оскарження та вимог скажника. З огляду на це автором досліджені вимоги, яким має відповідати скарга, а саме її вступна, мотивувальна та резолютивна частина. Проведений автором аналіз судової практики виявив поширеність ситуацій, коли за результатами розгляду скарги на рішення, дії, бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора виявляється, що вимоги скажника є прийнятними, проте окремі з них не підлягають задоволенню, або скарга містить вимоги, частина з яких входить до предмету відання слідчого судді, а частина – ні. Тому актуальним є питання доцільності надання слідчому судді можливості задовольняти вимоги скажника частково. В статті також розглянуто питання удосконалення процедури оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача, прокурора, у зв'язку з цим запропоновано доповнити її повноваженням слідчого судді щодо постановлення ухвали про відкриття провадження.

Автор зазначає, що досить часто до суду надходять скарги з такими дефектами змістовного наповнення, які виключають можливість коректного розгляду слідчим суддею піднятих у скарзі питань. У свою чергу, неурегульованість ситуації на рівні закону призводить до того, що практика йде різними шляхами, яких у даному випадку налічується як мінімум два. Так, одні слідчі судді в таких ситуаціях виносять ухвалу про повернення скарги заявнику, а інші – ухвалу про залишення скарги без руху. Зроблений висновок про те, що неприйнятною має вважатися судова практика повернення скарги особі, яка її подала, у разі якщо зі змісту скарги через брак інформації неможливо достовірно встановити наявність підстав, зазначених у ч. 2 ст. 304 КПК; комплексний характер проблеми має передбачати

й комплексний підхід до її вирішення. Відтак, доцільним є не лише встановлення у КПК чітких вимог до форми та змісту скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора під час досудового розслідування, а й запропоновані автором статті правила наступного змісту: «слідчий суддя, встановивши, що скаргу на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора під час досудового розслідування подано без додержання вимог, передбачених КПК, постановляє ухвалу про залишення скарги без руху, в якій зазначаються недоліки скарги і встановлюється достатній строк для їх усунення, який не може перевищувати п'яти днів». Зважаючи на оперативність як характеристику стадії досудового розслідування в цілому, та судового контролю зокрема, строк, який надається на усунення недоліків скарги буде виправданим.

Ключові слова: скарга на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора; слідчий суддя; вимоги до скарги; об'єднання та виділення судово-контрольного провадження.

Establishing clear requirements for the form and content of the complaint against the decision, actions or inaction of the investigator, the investigator or prosecutor during the pre-trial investigation is important, since it is directly related to the correct determination of the person who, in accordance with the law, is the eligible subject of appeal, as well as the subject of appeal and claims of the complainant. With this in mind, the author investigated the requirements to which the complaint should be met, namely its introductory, motivating and resolute part. The analysis of judicial practice conducted by the author revealed the prevalence of situations when, based on the results of consideration of the complaint against decisions, actions, inaction of the investigator, investigator, prosecutor, it turns out that the complainant's claims are acceptable, but some of them are not subject to satisfaction, or the complaint contains requirements, some of which are part of the subject from the investigating judge, and some of them are not. Therefore, the question of expediency of allowing the investigating judge to satisfy the complainant's claims in part is relevant. The article also examines the issue of improving the procedure for appealing decisions, actions or inactions of the investigator, investigator, prosecutor, in this regard, it is proposed to supplement it with the authority of the investigating judge to make a ruling on the opening of proceedings.

The author notes that quite often complaints with such defects of meaningful content are received to the court, which exclude the possibility of correct consideration by the investigating judge of the issues raised in the complaint. In turn, the unsettled situation at the level of the law leads to the fact that the practice goes different ways, which in this case there are at least two. Thus, some investigating judges in such situations make a ruling on the return of the complaint to the applicant, while others – a ruling on leaving the complaint without movement. It is concluded that the judicial practice of returning the complaint to the person who filed it should be considered unacceptable, if the content of the complaint due to lack of information is impossible to reliably establish the existence of the grounds specified in Part 2 of Art. 304 of the CPC; complex nature of the problem should also provide for a comprehensive approach to its solution. Consequently, it is expedient not only to establish in the CPC clear requirements for the form and content of the complaint against the decision, actions or inaction of the investigator, inquirer or prosecutor during the pre-trial investigation, but also the proposed by the author of the article the rules of

the following content: “the investigating judge, having established that the complaint against the decision, actions or inaction of the investigator, the investigator or the prosecutor during the pre-trial investigation was filed without complying with the requirements stipulated by the CPC, , which indicates the shortcomings of the complaint and sets a sufficient time limit for their elimination, which can not exceed five days. Taking into account the promptness as a characteristic of the pre-trial investigation stage in general, and judicial control in particular, the period granted to eliminate the shortcomings of the complaint will be justified.

Keywords: complaint about decisions, actions or inactions of the investigator, investigator, prosecutor; investigating judge; claims for complaint; amalgamation and allocation of judicial control proceedings.

Постановка проблеми. Чинне кримінальне процесуальне законодавство України не передбачає вимог до скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора під час досудового розслідування. Така законодавча прогалина має негативні наслідки у вигляді відсутності правової визначеності в питанні можливих рішень слідчого судді у зв'язку з подачею скарги, яка за своїм змістом виключає можливість її розгляду. Оскільки скарга є приводом, що ініціює судово-контрольне провадження під час досудового розслідування, чітке нормативне регулювання вимог щодо її форми та змісту має важливе значення як для скаржника, так і в плані ефективного здійснення судового контролю на даному етапі кримінального судочинства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування та прокурора під час досудового розслідування досліджувалися вченими процесуалістами І. Гловюк, О.Шило, В. Нором, Д. Крикливець, Д.Клепкою, А.Туманянц та іншими, окремі з яких обґрунтували необхідність унормування вимог до скарги, що подається в порядку ст. 303 КПК. Проте відсутність законодавчих змін у цьому плані змушує звернутися до аналізу даного питання і висловити авторські міркування з урахуванням власного досвіду здійснення судового контролю під час досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Вивчення судової практики та власний досвід роботи на посаді слідчого судді надає автору цієї статті можливість стверджувати, що досить часто до суду надходять скарги з такими дефектами змістовного наповнення, які виключають можливість коректного розгляду слідчим суддею піднятих у скарзі питань. У свою чергу, неурегульованість ситуації на рівні закону призводить до того, що практика йде різними шляхами, яких у даному випадку налічується як мінімум два. Так, одні слідчі судді в таких ситуаціях виносять ухвалу про повернення скарги заявнику, а інші – ухвалу про залишення скарги без руху.

Постановляючи *ухвалу про повернення скарги*, слідчі судді, як правило, посиляються на ч. 2 ст. 304 КПК (яка передбачає можливість винесення ухвали про повернення скарги) та вказують причини такого повернення, наприклад: «зі змісту скарги Особа_1, не є зрозумілим, яким саме слідчим винесено постанову про закриття кримінального провадження, та не зазначено, коли саме заявник дізналась про винесення даного рішення, що позбавляє суд можливості визначити питання про строк оскарження даного рішення» [1]; «заява написана не каліграфічно, із тексту заяви не зрозуміло, яке відношення має скаржник Особа_1 до підозрюваного в кримінальному провадженні ... так як з аналізу зрозумілих слів скарги,

можна дійти висновку, що скарга написана в інтересах останнього» [2]; «із скарги Особа_1, Особа_2 не зрозуміло, чиї саме дії чи бездіяльність оскаржують останні. Крім того, не зрозуміло, що саме (дії чи бездіяльність посадових осіб) оскаржують Особа_1, Особа_2. Водночас, зі змісту скарги не зрозуміло які саме рішення, дії або бездіяльність, та стосовного якого суб'єкта подана заявниками скарга в порядку ст. 303 КПК України» [3]. Аналізуючи такий напрям судової практики, слід констатувати, що він забезпечує прийняття рішення, можливість прийняття якого передбачена КПК, але при цьому коректність підстав для прийняття такого рішення є сумнівною. Адже відповідно до КПК скарга повертається, якщо: 1) скаргу подала особа, яка не має права подавати скаргу; 2) скарга не підлягає розгляду в цьому суді; 3) скарга подана після закінчення строку, передбаченого частиною першою цієї статті, і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або слідчий суддя за заявою особи не знайде підстав для його поновлення (ч. 2 ст. 304 КПК). Наведені ж випадки із судової практики безперечно можуть стосуватися названих в КПК підстав для повернення скарги, але все ж у повній мірі їм не відповідають. Так, відсутність інформації про те, «коли саме заявник дізнався про винесення рішення» [4] дійсно «позбавляє суд можливості визначити питання про строк оскарження даного рішення» [5], але не свідчить про те, що скарга подана після закінчення такого строку, що є підставою для її повернення відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 304 КПК. Той факт, що у зв'язку із некаліграфічністю написання «із тексту заяви не зрозуміло, яке відношення має скаржник Особа_1 до підозрюваного в кримінальному провадженні» [6] не доводить, що скаргу подала особа, яка не має права подавати скаргу, що необ-

хідно для повернення скарги за п. 1 ч. 2 ст. 304 КПК. Відсутність у скарзі інформації про те чиї дії чи бездіяльність оскаржуються та про які саме дії і бездіяльність йдеться [7] взагалі навіть віддалено не підпадає під жодну з підстав, названих у ч. 2 ст. 304 КПК, хоча знову ж таки не виключає, що у разі доповнення скарги відповідною інформацією вона відповідатиме вимогам прийнятності.

Таким чином, наведений підхід хоч і йде шляхом постановлення рішення, яке передбачене КПК, проте коректність такого рішення з позиції наявності законних підстав залишається сумнівною. Важливо звернути увагу на те, що ч. 2 ст. 304 КПК для прийняття рішення про повернення скарги вимагає встановлення одного із трьох юридичних фактів: неналежність скаржника (п. 1); непідсудність скарги суду (п. 2); закінчення строку на подання скарги (п. 3). При цьому в наведених випадках із судової практики йшлося не про достовірне виявлення слідчим суддею вказаних юридичних фактів, а про недостатність у скарзі інформації для їх встановлення.

Водночас, судова практика знає й інший спосіб процесуального реагування слідчих суддів на випадки неналежного змістового наповнення скарг – постановлення *ухвали про залишення скарги без руху та надання скаржнику часу для усунення недоліків*. Так, наприклад, слідчий суддя Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської обл. прийняв рішення про залишення скарги без руху із наданням часу на усунення недоліків, які полягають у тому, що «заявником не викладено обставин про те, коли ним було подано заяву про внесення відомостей до ЄРДР та коли ним було отримано відповідь прокурора, дії якого ним оскаржуються, що має бути підтверджено посиленням на відповідні докази» [8]. Рішення про залишення скарги без руху із наданням особі

часу для виправлення недоліків прийняв і слідчий суддя Шосткинського міськрайонного суду Сумської обл., мотивувавши таке рішення тим, що «скарга є не конкретною та незрозумілою, зі скарги не зрозуміло, в чому саме полягає бездіяльність слідчого та які саме процесуальні дії, що підлягають оскарженню в порядку ст. 303 КПК України слідчий не вчинив» [9].

На відміну від попередньо описаного варіанту вирішення наведеної процесуальної ситуації (постановлення ухвали про повернення скарги), винесення слідчим суддею рішення про залишення скарги без руху КПК не передбачено взагалі. Водночас, саме такий підхід, на наше переконання, є найбільш коректним з позиції: (а) системного сприйняття кримінального процесуального закону; (б) релевантності юридичній природі ситуації, на вирішення якої такий підхід спрямовано; (в) захисту законних інтересів скаржника. У свою чергу, на обґрунтування кожного із елементів вказаної тези можливо навести відповідне обґрунтування:

(а) системне сприйняття положень КПК надає можливість констатувати, що невідповідність процесуального документу, яким ініціюється судово-контрольне провадження, вимогам до змістового наповнення такого документу вирішується саме шляхом постановлення ухвали про залишення документу-ініціативи без руху. Так, наприклад, для апеляційного провадження передбачено, що суддя-доповідач, встановивши, що апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції подано без додержання вимог, передбачених ст. 396 КПК, постановляє ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, в якій зазначаються недоліки скарги і встановлюється достатній строк для їх усунення, який не може перевищувати п'ятнадцяти днів з дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу (ч. 1 ст.

399 КПК). Аналогічним чином вирішується й питання подання касаційної скарги без додержання вимог до її змістового наповнення (ч. 1 ст. 429 КПК);

(б) залишення скарги без руху із наданням часу для усунення виявлених недоліків цілком відповідає (є релевантним) юридичній природі ситуації, на вирішення якої такий підхід спрямовано. Адже нестача інформації у скарзі дає можливість лише припускати, що скарга є такою, що не підлягає розгляду й має бути повернута скаржнику, але точно цього встановити неможливо (не виключено, що усунення інформаційних прогалин перетворює скаргу на цілком прийнятну). Саме тому у цій ситуації має запускатися процесуальний механізм, спрямований на усунення виявлених недоліків її змісту;

(в) якщо скаргу подано наприкінці десятиденного строку, відведеного КПК на оскарження рішень, дій чи бездіяльності посадових осіб органів слідства і прокуратури, то прийняття рішення про повернення скарги майже із стовідсотковою вірогідністю означитиме втрату особою права на подальше оскарження, оскільки повернення скарги не призупиняє строків оскарження. Тобто, навіть виправивши недоліки змістового наповнення скарги, особа вже буде позбавлена можливості захистити свої законні інтереси, та буде змушена залучати механізми апеляційного оскарження (оскаржувати до апеляційного суду ухвалу слідчого судді про повернення скарги, що ускладнить як захист права особи, так і породити невинуватене додаткове навантаження на апеляційну інстанцію). Натомість, у тих випадках, де КПК закріплює механізм залишення скарги без руху, законом передбачено, що якщо особа усунула недоліки скарги у строк, встановлений суддею, скарга вважається поданою у день первинного її подання до суду (див. ч. 2 ст. 399, ч. 2 ст. 429 КПК).

Усе вищевикладене надає можливість сформулювати два висновки. По-перше, неприйнятною має вважатися судова практика повернення скарги особі, яка її подала, у разі якщо зі змісту скарги через брак інформації неможливо достовірно встановити наявність підстав, зазначених у ч. 2 ст. 304 КПК. По-друге, комплексний характер проблеми має передбачати й комплексний підхід до її вирішення. Відтак, доцільним є не лише встановлення у КПК чітких вимог до форми та змісту скарги на рішення, дії чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора під час досудового розслідування, а й правила наступного змісту: «слідчий суддя, встановивши, що скаргу на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора під час досудового розслідування подано без додержання вимог, передбачених КПК, постановляє ухвалу про залишення скарги без руху, в якій зазначаються недоліки скарги і встановлюється достатній строк для їх усунення, який не може перевищувати п'яти днів». В цьому контексті слід зазначити, що на практиці цей строк є найпоширенішим із тих, що встановлюють слідчі судді. На наш погляд, зважаючи на оперативність як характеристику стадії досудового розслідування в цілому, та судового контролю зокрема, строк, який надається на усунення недоліків скарги не має перевищувати половини тривалості строку, який надається на оскарження. Тож, нормативне встановлення ліміту в 5 днів буде виправданим. Як додатковий аргумент, можливо також вказати, що аналогічним шляхом на сьогодні вирішується на рівні КПК дане питання при апеляційному оскарженні вироку: загальний строк апеляційного оскарження – 30 днів, а максимальний строк для усунення недоліків апеляційної скарги – 15 днів з дня отримання ухвали особою, яка подала скаргу». При цьому, якщо особа не усуває у визначений

строк встановлені недоліки скарги, це має призводити до її повернення скаржнику.

Рішення про відкриття провадження за скаргою. Главою 26 КПК прямо не передбачено повноваження слідчого судді виносити ухвалу про відкриття провадження по скарзі. Проте винесення ухвали, у якій слідчий суддя об'єктивує своє рішення про прийнятність скарги, є досить поширеним у правозастосуванні. При цьому аналіз матеріалів Єдиного державного реєстру судових рішень надає можливість вказати на існування принаймні двох підвидів ухвал, якими оформлюються такого роду рішення слідчих суддів: (а) ухвали про відкриття провадження за скаргою (в резолютивній частині слідчий суддя вказує, що він ухвалив «відкрити провадження за скаргою»); (б) ухвали про прийняття скарги до свого провадження (в резолютивній частині слідчий суддя вказує, що він ухвалив «прийняти скаргу до свого провадження»). При цьому варто вказати, що змістове наповнення резолютивних частин ухвал в обох випадках є досить схожим.

У контексті наведених фактів постає два питання: (1) чи виправданим є винесення ухвали, якою слідчий суддя об'єктивує своє рішення про прийнятність скарги, не дивлячись на те, що така ухвала законом не передбачена?; (2) якщо так, то яке саме формулювання («відкриття провадження» чи «прийняття до свого провадження») є більш коректним?

Пошук відповіді на перше питання зобов'язує вказати наступне. Ознайомившись зі скаргою, яка надійшла відповідно до автоматичного розподілу, слідчий суддя фактично може прийняти одне із двох рішень: (1) відмовити у допуску скарги до розгляду, зважаючи на її неприйнятність (що може знайти вираження у поверненні скарги особі, яка з нею звернулася (ч. 2 ст. 304 КПК) або

відмові у відкритті провадження за скаргою (ч. 3 ст. 304 КПК)), або (2) визнати скаргу прийнятною і такою що підлягає розгляду. Останній варіант рішення КПК не передбачено, що, на наше глибоке переконання, є законодавчою прогалиною. Оцінка слідчим суддею скарги як прийнятної сама по собі можливо й могла б обійтися без її об'єктивації у формі відповідної ухвали. Проте готовність слідчого судді розглянути скаргу автоматично викликає необхідність прийняття низки інших рішень: про визначення місця, дати і часу судового розгляду скарги; про повідомлення про дату, час і місце розгляду скарги особу, яка її подала, та суб'єкта, дії якого оскаржується; у разі необхідності про витребування матеріалів кримінального провадження; про відкритий чи закритий судовий розгляд; про дистанційну участь скаржника, якщо останній, наприклад, перебуває у СІЗО. Усі ці рішення є юридично значимими для учасників майбутнього судового розгляду, а відтак не можуть існувати без закріплення у відповідній процесуальній формі. Тож, перелічені питання знаходять відображення в ухвалах слідчих суддів про відкриття провадження за скаргою (або про прийняття скарги до свого провадження), що, на наше переконання, є цілком правильним. Відтак, винесення відповідної ухвали варто додати до нормативно встановлених елементів процедури оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача чи прокурора.

Стосовно другого із поставлених нами запитань маємо вказати наступне. Як було доведено науковими дослідженнями в галузі кримінальної процесуальної лінгвістики, термінологія має вагомий вплив на ефективність правозастосування. У свою чергу проведений аналіз ухвал слідчих суддів, що наявні в Єдиному державному реєстрі судових рішень, надає нам право констатувати,

що термінологічна різниця у назвах вказаних ухвал, жодним чином не позначається на їх змістовому наповненні. Тож, йдеться про використання синонімів. У цьому плані правильною є позиція О.А. Лейби щодо того, що «застосування різних термінів для позначення одного й того ж поняття (синонімію) в тексті нормативно-правових актів слід розцінювати як дефект законодавства, оскільки це змушує правозастосовника спрямовувати зусилля на відшукування відмінностей у нормативному навантаженні тотожних понять з огляду на відмінності у їх термінологічному позначенні, що знижує ефективність правозастосування» [10, с. 187]. Зауважимо, що в розглядуваному випадку на сьогодні поки що йдеться про синонімію у правозастосуванні, оскільки, як ухвала про відкриття провадження за скаргою, так і ухвала про прийняття скарги до свого провадження є продуктом судової практики, яка, на жаль, не має під собою чітко визначеного нормативного підґрунтя. Водночас, оскільки ми пропонуємо легалізувати такий підхід, закріпивши його в КПК, то маємо обрати із двох наявних термінів той, який дасть можливість уникнути законодавчої синонімії. У цьому ключі більш вдалим, на наш погляд, є саме термін «відкриття провадження». Даний термін на сьогодні вже використовується у главі 26 КПК, проте для позначення рішення про неприйнятність скарги – «ухвала про відмову у відкритті провадження» (ч. 4 ст. 304 КПК). Відтак, закріплення в числі повноважень слідчого судді саме можливості прийняти рішення «про відкриття провадження» забезпечить термінологічну єдність.

Підсумовуючи, додамо, що запропонований вище підхід, як в частині необхідності об'єктивації рішення про прийнятність скарги у формі відповідної ухвали, так і в частині запропонованого нами найменуван-

ня такої ухвали, активно використовується й у практичній роботі автора на посаді слідчого судді Київського районного суду м. Харкова [11; 12; 13; 14 ; 15 ; 16 ; 17].

Висновки. Встановлення чітких вимог до форми та змісту скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора під час досудового розслідування має важливе значення, оскільки безпосередньо пов'язане з правильним визначенням особи, яка відповідно до закону є правомочним суб'єктом оскарження, а також предмета оскарження та вимог скажника. У вступній частині скарги необхідно зазначити назву суду, якому адресується скарга, повні анкетні дані скажника, номер засобу зв'язку чи електронну адресу, адресу місця проживання, назву рішення, дії чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора, що оскаржується. У мотивувальній частині скажник має викласти зміст рішення, дії чи бездіяльності, що оскаржується, з посиланням на докази, якими обґрунтовується скарга, та із зазначенням норми закону, що регулює відповідні відносини. У резолютивній частині скажник має сформулювати вимогу щодо скасування рішення слідчого, дізнавача або прокурора, зобов'язання припинити дію або вчинити певну дію. Скарга повинна містити підпис особи, яка її подає, та дату подання. Обов'язковим додатком має бути копія постанови, яка оскаржується. У разі подання скарги після 10-денного строку заявник вправі надати докази, які підтверджують дату отримання копії постанови або поважність причин пропуску встановленого процесуального строку. Зазначені вимоги до форми і змісту скарги визнано за необхідне закріпити на рівні КПК.

Проведений нами аналіз судової практики виявив поширеність ситуацій, коли за результатами розгляду скарги на рішення, дії, бездіяльність слідчого, дізнавача, про-

курора виявляється, що вимоги скажника є прийнятними, проте окремі із них не підлягають задоволенню, або скарга містить вимоги, частина з яких входить до предмету відання слідчого судді, а частина – ні. Тому заслуговує на підтримку позиція науковців, які вказували на необхідність надання слідчому судді можливості задовольняти вимоги скажника частково. Водночас, при здійсненні відповідних законодавчих коректив, обираючи між термінами «часткова відмова» і «часткове задоволення», перевагу варто надати останньому, оскільки формулювання «часткове задоволення» є усталеним для чинного КПК, а доповнення КПК терміном «часткова відмова» породить такий законодавчий дефект як нормативна синонімія.

Законодавець не передбачив не лише вимог до скарги, що подається на рішення, дії, бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, а й можливості слідчого судді відреагувати певним чином на ситуацію, коли скарга за своїм змістом виключає можливість її розгляду. Неурегульованість питання призводить до того, що практика йде двома різними шляхами: одні слідчі судді в таких ситуаціях виносять ухвалу про повернення скарги заявнику, а інші – ухвалу про залишення скарги без руху. На думку автора цієї публікації, саме останній підхід потребує нормативної регламентації, оскільки є найбільш коректним з позиції системного сприйняття кримінального процесуального закону, релевантності юридичній природі процесуальної ситуації, на вирішення якої такий підхід спрямовано, а також захисту законних інтересів скажника.

З огляду на проведені дослідження пропонується доповнити КПК правилом наступного змісту: «слідчий суддя, встановивши, що скаргу на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора під час досудового розслідування подано

без додержання вимог, передбачених КПК, постановляє ухвалу про залишення скарги без руху, в якій зазначаються недоліки скарги і встановлюється достатній строк для їх усунення, який не може перевищувати п'ять днів з дня отримання ухвали особою, яка подала скаргу». При цьому, якщо особа не усуває у визначений строк встановлені недоліки скарги, це має призводити до її повернення скаржнику.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ухвала слідчого судді Дзержинського районного суду м. Харкова від 05 жовтня 2015 року, справа № 638/16724/15-к : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55492999>
2. Ухвала слідчого судді Артемівського міськрайонного суду Донецької обл. від 19 листопада 2015 р., справа № 219/10659/15-к : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53667358>
3. Ухвала слідчого судді Рівненського міського суду Рівненської обл. від 6 березня 2018 р., спр. № 569/3493/18 : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72870372>
4. Ухвала слідчого судді Дзержинського районного суду м. Харкова від 05 жовтня 2015 року, справа № 638/16724/15-к : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55492999>
5. Ухвала слідчого судді Дзержинського районного суду м. Харкова від 05 жовтня 2015 року, справа № 638/16724/15-к : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55492999>
6. Ухвала слідчого судді Артемівського міськрайонного суду Донецької обл. від 19 листопада 2015 р., справа № 219/10659/15-к : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53667358>
7. Ухвала слідчого судді Рівненського міського суду Рівненської обл. від 6 березня 2018 р., спр. № 569/3493/18 : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72870372>
8. Ухвала слідчого судді Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської обл. від 02.06.2017 р., справа № 175/1834/17 : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67002119>
9. Ухвала слідчого судді Шосткинського міськрайонного суду Сумської обл. від 16 грудня 2019 р., справа № 589/5220/19 : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86521711>
10. Лейба О.А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09. – Х., 2018. – 244 с.
11. Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 25 червня 2020 р., справа № 953/10068/20 : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90144540>
12. Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 22 травня 2020 р., справа № 953/8013/20 : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89506627>
13. Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 03 червня 2020 р., справа № 953/8767/20 : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89614789>
14. Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 04 червня 2020 р., справа № 953/8886/20 : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89789059>
15. Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 03 липня 2020 р., справа № 953/10459/20 : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90216740>
16. Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 09 липня 2020 р., справа № 953/18709/19 : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90380215>
17. Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 14 липня 2020 р., справа № 953/11132/20 : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90503269>

УДК 343.91-053.6(438)

**ВІК ТА ОСУДНІСТЬ, ЯК ОЗНАКИ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ЗА
КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА****AGE AND CRAZYNESS AS SIGNS OF A SUBJECT OF A CRIME, UNDER
THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF POLAND**

Шуп'яна М.Ю.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту віку та осудності, як обов'язкових елементів суб'єкта злочину за польським кримінальним законодавством. Проаналізовано питання пов'язані із особливостями відповідальності осіб, до досягнення ними віку кримінальної відповідальності, а також поняття осудності неосудності та обмеженої осудності в історичній ретроспективі. Автор акцентує увагу на тому, що процеси стосовно зниження вікової межі обґрунтовуються тим, що з часом молоді люди починають досягати зрілості раніше. З'ясовано, що встановлення даного віку у кримінальному законодавстві Республіки Польща відбувається на підставі диференційованого підходу, який полягає в тому, що законодавець встановлює різні вікові категорії суб'єктів злочину, встановлюючи при цьому для кожної вікової групи певні злочинні діяння, у зв'язку з чим при досягненні певного законом віку до суб'єкта можуть бути застосовані тільки ті злочинні діяння, які вказані у вичерпному переліку. Автором наголошується на тому, що згідно з параграфом 2 ст. 10 КК РП, за перелічених в ньому злочинні діяння особа підлягатиме кримінальній відповідальності у випадку їх вчинення після досягнення нею 15 років, якщо обставини справи і ступінь розвитку винної особи, його особливості і особливості умов його проживання та перебування дають підстави прийняти таке рішення, зокрема, якщо застосовані раніше виховні чи виправні засоби виявилися безрезультатні. Підкреслено, що КК РП не оперує і не вживає термін «неосудність». Однак у ст. 31 розкриває зміст цього поняття і досить детально описує медичний і юридичний критерії. Зокрема § 1 ст. 31 вказує: «Не вчиняє злочину той, хто через психічну хворобу, розумову відсталість або інше порушення психічної діяльності не може в момент вчинення діяння розуміти значення або керувати своєю поведінкою».

Ключові слова: вік, осудність, неосудність, обмежена осудність, неповнолітній.

Article is devoted to the nature and content of the age and sanity as mandatory elements of the subject of the crime under Polish criminal law. Analyzed issues related with features of the responsibility of persons before they reach the age of criminal responsibility, as well as the notion of sanity of insanity and limited sanity in historical retrospect. The author emphasizes that the processes to reduce the age limit are justified by the fact that over time, young people begin to reach maturity earlier. It was found that the establishment of this age in the criminal law of the

Republic of Poland is based on a differentiated approach, which is that the legislator establishes different age categories of the subjects of the crime, establishing at the same time for each age group certain criminal acts, in connection with what upon reaching a certain age by law, only those criminal acts that are listed in the exhaustive list may be applied to the subject. The author emphasizes that in accordance with paragraph 2 of Art. 10 of the Criminal Code, for the criminal acts listed in it, a person will be subject to criminal liability in the event of their commission after reaching 15 years, if the circumstances of the case and the degree of development of the guilty person, his features and peculiarities of the conditions of his residence and stay give grounds to make such a decision, in particular, if previously applied educational or corrective means proved ineffective. It is emphasized that the Criminal Code of the Republic of Poland does not operate and does not use the term “insanity”.

Key words: age, sanity, insanity, limited sanity, minor.

Постановка проблеми. Вік та осудність є об’ємними й багатоаспектними поняттями, вивченню яких приділена увага у медицині, педагогіці, психології, філософії, соціології, кримінальному праві і кримінології. Законодавче визначення віку суб’єкта злочину обмежується кількісним визначенням мінімальної вікової межі, з якої може наставати кримінальна відповідальність, а саме – передбаченні, з якого віку та за які злочини особа може стати суб’єктом злочину. Закріплення вікових меж настання кримінальної відповідальності є одним із важливих напрямків кримінальної політики будь-якої держави. Вік багато в чому визначає потреби, життєві цілі людей, коло їхніх інтересів, спосіб життя, що не може не позначатися на протиправних діях особи. Якщо людина зрілого віку в сучасних умовах ставить перед собою соціальні завдання і успішно вирішувати їх, то неповнолітні особи й особи похилого віку далеко не завжди здатні самостійно створювати адекватні своїм потребам життєві умови, усвідомлювати свої дії та керувати ними. Диференційований підхід є необхідним при здійсненні кримінально-правового регулювання суспільних відносин. Поряд з віком основним аспектом аналізу питання суб’єкта злочину є аналіз змісту та сутності поняття осудності. Дане поняття ґрунтується

на принципі суб’єктивного ставлення у вину невід’ємною ознакою якого є визнання значущості психічного стану суб’єкта злочину або особи, що не є суб’єктом злочину, але вчинила суспільно небезпечне діяння. У рамках розвитку кримінального права звернення до базових категорій є пріоритетним, оскільки дозволяє з’ясувати ставлення до них законодавця тієї чи іншої країни, залученої в міжнародні відносини. З чотирьох елементів складу злочину, відомих теорії кримінального права в Україні та у державах Європейському Союзу, нами був обраний суб’єкт злочину у його двох основних аспектах віку та осудності, як необхідний елемент складу, суспільно небезпечне діяння, яке визначає його, як злочином згідно з кримінальним законодавством. Вищеведене, а також процеси євроінтеграції, свідчать про актуальність даного питання у руслі дослідження європейського досвіду, що є важливим аспектом якнайкращого вирішення даного питання у нашому законодавстві. **Стан дослідження.** Теоретичним і практичним проблемами пов’язаними із питанням віку та осудності, як основних ознак суб’єкта складу злочину приділялась увага у роботах відомих зарубіжних вчених в галузі кримінального права, зокрема, А. Золь, А. Марек, Г. Грабчик, В. Врубель, М.

Мозгава, Я. Шварц, Б. Станьдо - Кавецька та ін., які проаналізували та розвинули існуючі наукові уявлення з цього питання. Однак, не зважаючи на вказане, необхідно зазначити, що у сучасній юридичній літературі з кримінального права, мають місце поки що початкові спроби дослідження питання пов'язаного із порівняльно – правовим досвідом у питанні віку та осудності, як ознак суб'єкта злочину. Саме тому, **метою статті** є детальний аналіз чинного законодавства і юридичної літератури, а також подальша розробка питання пов'язаного із сутністю та змістом таких ознак суб'єкта складу злочину, як вік та осудність в Республіці Польща.

Результати дослідження. Перш за все необхідно наголосити, що як і в законодавстві інших держав, так і у польському кримінальному законодавстві, ані у раніше чинному, ані чинному на даний час, не було і немає верхньої межі віку кримінальної відповідальності, з яким пов'язується факт визнання особи «суб'єктом злочину». Часто реєструються випадки застосування заходів кримінальної відповідальності стосовно старших осіб. Насправді ця обставина, а, по суті, пов'язаний із віком особи стан здоров'я, утруднює або часто робить неможливим судове провадження наслідком якого є застосування заходів кримінальної відповідальності, утруднює або робить неможливим виконання вироку однак, це не виключає можливості визнання винної особи «суб'єктом злочину» і застосування до неї кримінальної відповідальності [1, s.134]. Традиційною і обов'язковою підставою для визнання особи такою, що може нести кримінальну відповідальність є досягнення особою передбаченого у законі мінімального віку. Це продиктовано переконанням, що лише після досягнення певного віку досягається такий ступінь розумового і морального розвитку, який дозволяє приписати особі

вину. В різних періодах і в різних державах у кримінальному праві межа мінімального віку, необхідного для визнання особи осудною, була і є різною. Часто висувуються пропозиції щодо зниження чи підвищення вікової межі для визнання особи осудною. Процеси стосовно зниження вікової межі обґрунтовуються тим, що з часом молоді люди починають досягати зрілості раніше. Рідше реєструються намагання підняти вікову межу для визнання особи осудною. Часто осудність настає раніше від визнання особи повнолітньою чи правоздатною[2, s.345]. Вікова межа для визнання особи осудною була передбачена також у діючому раніше польському кримінальному праві. Кримінальний кодекс від 11 липня 1932 року передбачав, що цією віковою межею є досягнення особою 17 років на момент вчинення кримінально – караного діяння. У ст. 69 даного кодексу передбачалось, що неповнолітній, якому на момент вчинення кримінально – караного діяння не виповнилося 13 років, то він не підлягає кримінальній відповідальності; якщо ж до досягнення 17 років неповнолітній вчинив кримінально – каране діяння, при цьому не досягнувши такого морального і розумового розвитку, який би дозволив усвідомити значення цього діяння і керувати своєю поведінкою, то до таких неповнолітніх застосовувалися виховні заходи. Натомість ст. 70 Кримінального кодексу 1932 року передбачала скерування до виправного закладу неповнолітнього, який у віці від 13 до 17 років вчинив злочинне діяння, усвідомлюючи його зміст і наслідки, однак з врахуванням винятку передбаченого у ст. 71. У згаданій статті зазначалось, що не застосовуватиметься наведений вище виховний захід, якщо з огляду на обставини діяння, характер неповнолітнього або умови його життя і оточення, скерування його до виправного закладу не є доцільним. В пара-

графі 1 ст. 76 даного кодексу було передбачено, що вчинення особою злочину у віці від 13 до 17 років є обставиною, що пом'якшує покарання, якщо особа усвідомлювала зміст і наслідки свого діяння; також вік є обставиною, що пом'якшує покарання, якщо кримінальне провадження відкрито після того, як винна особа досягла 17 років, а скерування його до виправної колонії не було би доцільним, а також вік є обставиною, що пом'якшує покарання у випадку, якщо неповнолітній, якому призначено покарання у вигляді перебування у виправному закладі, досяг 20 років перед початком виконання вироку[3]. Наступний Кримінальний кодекс від 19 квітня 1969 року у параграфі 1 ст. 9 проголошував, що умовою притягнення особи до кримінальної відповідальності є вчинення нею кримінально – караного діяння після досягнення особою сімнадцятирічного віку. Проте, приписи параграфу 2 і 3 ст. 9 Кримінального кодексу від 1969 року, зробили цю межу більш еластичною. У параграф 2 ст. 9 даного кодексу було передбачено можливість притягнення до кримінальної відповідальності неповнолітньої особи, якщо після досягнення шістнадцятирічного віку дана особа вчинить злочини проти життя, згвалтування, розбій чи злочин, який загрожував суспільній безпеці, або навмисно завдасть тяжкі тілесні ушкодження чи спричинить тяжку шкоду для здоров'я, якщо обставини справи, а також особливості винної особи дають підстави для прийняття судом даного рішення, зокрема, у тому випадку, коли попередньо застосовані виховні засоби виявилися безрезультатними. Натомість у параграфі 3 ст. 9 Кримінального кодексу 1969 р. щодо винної особи, яка вчинила проступок після досягнення сімнадцятирічного віку, але до досягнення вісімнадцяти років, суд замість покарання повинен був застосувати виховні заходи, передбачені для непо-

внолітніх, якщо обставини справи, а також особливості винної особи дають підстави для прийняття судом даного рішення [4]. До 12.05.1983 року вищевказані вікові межі, кримінальної відповідальності не зазнали змін. 12.05.1983 р. набрав чинності закон «Про кримінальне провадження у справах щодо неповнолітніх» від 26.10.1982 р., який передбачав два випадки, коли було можливим застосування покарання до особи, яка вчинила злочин у віці від 13 до 17 років. Даний закон передбачав таку можливість, якщо на момент винесення вироку такій особі виповнилося 18 років і є передумови для скерування його до виправного закладу, а суд визнає, що застосування виховних заходів не буде дієвим. Натомість у ст. 94 цього закону зазначалось, що суд має право не скерувати винну особу до виправного закладу, якщо перед початком виконання покарання вона досягла 18 років. В обох випадках призначається більш м'якше покарання[5, s.98]. Від 01. 09. 1998 року набрав чинності Кримінальний кодекс, прийнятий 06.06.1997 р. (далі КК РП). Згідно з параграфом 1 ст. 10 даного кодексу, кримінальній відповідальність підлягає особа, яка вчинила кримінально - каране діяння після досягнення нею *сімнадцятирічного віку* [6]. У порівнянні з попередніми Кодексами ця вікова межа не була змінена. Водночас на відміну від положень Кримінального кодексу 1932 р. і подібно до Кримінального кодексу 1969 р., хоч із певними модифікаціями, вона є еластичною межею. Згідно з параграфом 2 ст. 10 КК РП, за перелічені в ньому злочинні діяння особа підлягатиме кримінальній відповідальності у випадку їх вчинення після досягнення нею 15 років, якщо обставини справи і ступінь розвитку винної особи, його особливості і особливості умов його проживання та перебування дають підстави прийняти таке рішення, зокрема, якщо за-

стосовані раніше виховні чи виправні засоби виявилися безрезультатні. У своїй первинній редакції дана вікова межа стосувалася злочинів передбачених у статті 134, 148, параграф 1 статті 156, параграф 1 або 3 статті 163, параграф 1 або 3 статті 166, параграф 1 або 3 ст.173, параграф 3 або 4 статті 197, параграф 1 або 2 статті 252, а також в статті 280. Після новелізації цього припису в 2009 р. вона стосується також злочинів передбачених параграфом 2 і 3 статті 148, а також параграфом 2 статті 223 КК РП. Згідно з параграфом 3 ст. 10 КК РП, у випадках, передбачених в параграфі 1, призначене покарання не може перевищити 2/3 верхньої межі покарання, передбаченого в санкції відповідної статті, яка передбачає відповідальність за вчинене особою кримінально – каране діяння, як виняток суд володіє правом призначити особі більш м'яке покарання. Водночас у параграфі 4 ст. 10 КК РП зазначається, що якщо особа вчинила проступок після досягнення сімнадцятирічного віку, але до досягнення нею вісімнадцяти років, то суд замість покарання застосовує лікувальні, виховні заходи, передбачені для неповнолітніх, якщо обставини справи і ступінь розвитку винної особи, його особливості і особливості умов його проживання та перебування дають підстави прийняти дане рішення [7, s.35]. Порівнюючи положення чинного Кримінального кодексу з положеннями Кримінального кодексу 1969 р.: 1) вікова межа (17 років), досягнення якої було підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності - не змінилася; 2) з 16 до 15 років була знижена вікова межа, яка була підставою для відповідальності за вчинення особливо небезпечних злочинів; 3) перелік злочинів, за вчинення яких, у віці від 15 до 17 років, особа несе кримінальну відповідальність був поданий не як перелік назв злочи-

нів, а як перелік статей у яких було передбачено відповідальність за їх вчинення; 4) була пом'якшена кримінальна відповідальність осіб, про яких йде мова у пункті 3 параграфу 3 ст. 10 Кримінального кодексу 1969 р., оскільки чинний кодекс зазначає, що призначене покарання не може перевищити 2/3 верхньої межі покарання, передбаченого в санкції відповідної статті, яка передбачає відповідальність за вчинене особою кримінально – каране діяння, як виняток суд володіє правом призначити особі більш м'яке покарання; 5) збережено положення про застосування виховних, лікувальних чи виправних заходів до осіб, які вчинили проступок у віці від 17 до 18 років життя, якщо обставини справи і ступінь розвитку винної особи, його особливості і особливості умов його проживання та перебування дають підстави прийняти дане рішення[1, s.135 - 136]. Необхідно наголосити, що чинними і надалі залишаються положення статті 13 і 94 закону «Про кримінальне провадження у справах щодо неповнолітніх», які передбачають застосування покарання до осіб, які вчинили злочин у віці від 13 до 17 років. Питання пов'язане із застосуванням до осіб, які вчинили злочин до досягнення ними віку кримінальної відповідальності, певних заходів, які за своїм змістом не є покараннями врегульовано у законі «Про кримінальне провадження у справах щодо неповнолітніх» від 26.10.1982 року [8].

До загальних ознак суб'єкта злочину належить також осудність винної особи. В польському кримінальному праві та кримінальному праві зарубіжних країн, винна особа, яка вчиняє кримінально каране діяння в стані неосудності, не підлягає кримінальній відповідальності. В кримінальних кодексах різних країн є однак певні відмінності у регулюванні питання визначення сутності поняття неосудності. У попередньо чинних

кримінальних кодексах осудність визначалась, як здатність нести кримінальну відповідальність і бути визнаним «суб'єктом злочину», оскільки неосудність визначалась, як обставина у зв'язку з наявністю якої особа «не підлягала покаранню» (параграф 1 ст. 17 Кримінального кодексу 1932 р.), обставиною у зв'язку наявністю якої вважалось, що особа «не вчиняла злочину» (параграф 1 ст. 25 Кримінального кодексу від 1969 року). У параграфі 1 ст. 31 чинного кримінального кодексу зазначається, що до особи, яка в момент вчинення кримінально караного діяння, у зв'язку з наявністю у неї психічних вад, психічної хвороби або інших психічних порушень не могла усвідомити значення діяння або керувати своєю діяльністю вважається такою, що не вчинила злочин [9, s.40]. Окрім певних відмінностей у способі визначення поняття неосудності, про що йшла мова вище, відмінними у згаданих кодексах було й регулювання питання відповідальності винної особи, яка вчинила кримінально каране діяння в стані неосудності, викликаному у зв'язку з вживанням алкоголю чи наркотичних засобів. Згідно з параграфом 2 ст. 19 Кримінального кодексу 1932 р. винна особа несе кримінальну відповідальність, якщо вона навмисно ввела себе в стан порушеного психічного функціонування з метою вчинення злочину. Натомість у параграфі 3 статті 25 Кримінального кодексу 1969 р. передбачено, що кримінальну відповідальність несе неосудна особа, якщо вона ввела себе в неадекватний стан з метою визнання себе неосудним, передбачаючи або маючи можливість передбачити настання стану неосудності у зв'язку із вчиненими ним діями. В порівнянні з Кримінальним кодексом 1932 р., Кримінальний кодекс від 1969 р. розширив межі кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінально каране діяння в стані неосудності, яка викликана

у зв'язку з введенням себе в неадекватний стан шляхом вживання наркотичних засобів. Умовою відповідальності було те, що особа передбачала або могла передбачити виключення осудності у зв'язку із вчиненим нею діянням. У той же час, як, згідно приписами із Кримінального кодексу 1932 р., кримінальна відповідальність такої особи була передбачена лише якщо відбулося умисне введення себе в стан порушення психічної адекватності з метою вчинення злочину [1, s.137 - 138].

У чинному КК РП осудність визначається, як умова здатності нести кримінальну відповідальність і умови визнання винної особи суб'єктом злочину, оскільки згідно з параграфом 1 ст. 31 даного кодексу неосудність виключає злочинність діяння. Водночас, як уже було зазначено раніше, неосудність виключає злочинність діяння тому, що вона виключає наявність вини. Відсутність ж вини, згідно з параграфом 3 ст. 1 КК РП, означає, що діяння особи не є злочином. Відповідно до чинного КК РП особа є осудною, у випадку відсутності ознак стану неосудності передбачених у параграфі 1 ст. 31 даного кодексу. Необхідно зазначити, що КК РП не оперує і не вживає термін «неосудність». Однак у гл. III «Звільнення від кримінальної відповідальності» ст. 31 розкриває зміст цього поняття і досить детально описує медичний і юридичний критерії. Зокрема § 1 ст. 31 вказує: «Не вчиняє злочину той, хто через психічну хворобу, розумову відсталість або інше порушення психічної діяльності не може в момент вчинення діяння розуміти значення або керувати своєю поведінкою». Крім цього, в § 2 цієї статті дано визначення обмеженої осудності, згідно з яким, якщо в момент вчинення злочину здатність розуміти значення діяння або керувати поведінкою було значним чином обмежена, суд може застосувати надзвичайне пом'якшення покарання [10,

s.147]. Отже, як бачимо, ці ознаки ідентичні до тих, які визначали стан неосудності згідно із Кримінальним кодексом 1969 р., з тією відмінністю, що використане в цьому Кодексі поняття «розумовий недорозвиток» було замінене поняттям «розумове відставання». У подібний спосіб в чинному Кримінальному кодексі було врегульоване поняття відповідальності особи, яка вчинила кримінально каране діяння в стані неосудності, який був спричинений введенням себе в неадекватний стан за допомогою алкоголю чи наркотичних засобів, з тією лише відмінністю, що в параграфі 3 ст. 25 Кримінального кодексу 1969 р. йшлося про неосудність, спричинену «введенням себе в стан неадекватності», натомість в параграфі 3 статті 31 чинного КК РП йдеться про неосудність, спричинену «введенням себе в стан алкогольного чи наркотичного сп'яніння». Залишається ознакою відповідальності за кримінально – каране діяння у такій ситуації той факт, що особа передбачала або могла передбачити відсутність стану осудності у зв'язку із вчиненням нею діянням [2, s. 347]. Необхідно наголосити, що осудність є умовою відповідальності, також і у випадку вчинення адміністративних проступків (параграф 1 і 3 ст. 17 Кодексу проступків), а також в кримінальному податковому праві за податкові злочини і проступки (параграф 1 і 4 ст. 11 Кримінального податко-

вого кодексу). Якщо особа вчинила злочин в стані неосудності то вона не несе кримінальної відповідальності, але до неї можуть бути застосовані інші заходи кримінально правового характеру [7, s.38].

Висновки. Отже, обов'язковою підставою для визнання особи такою, що може нести кримінальну відповідальність є досягнення особою передбаченого у законі мінімального віку. Встановлення даного віку у кримінальному законодавстві Республіки Польща відбувається на підставі диференційованого підходу, який полягає в тому, що законодавець встановлює різні вікові категорії суб'єктів злочину, встановлюючи при цьому для кожної вікової групи певні злочинні діяння, у зв'язку з чим при досягненні певного законом віку до суб'єкта можуть бути застосовані тільки ті злочинні діяння, які вказані у вичерпному переліку. Також КК РП не оперує поняттям неосудності, передбачає поняття обмеженої осудності, не встановлює максимального віку кримінальної відповідальності, а відповідальність неповнолітніх має свої особливості навіть по досягненню віку кримінальної відповідальності. Врахування даного досвіду повинно бути одним із важливих аспектів реформування українського кримінального закону загалом, та питань пов'язаних із віком та осудністю, зокрема.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. SYSTEM PRAWA KARNEGO. NAUKA O PRZESTĘPSTWIE. ZASADY ODPOWIEDZIALNOŚCI.. TOM 3. WARSZAWA. 2017. – 1220 S.
2. ZOLL A., WŁODZIMIER W. POLSKIE PRAWO KARNE CZĘŚĆ OGÓLNA / ANDRZEJ ZOLL, WRÓBEL WŁODZIMIER. KRAKÓW. 2013. 608 S.
3. KODEKS KARNY Z DNIA 11 LIPCA 1932 R. / SEJM RZECZPOSPOLITEJ POLSKI. URL: [HTTP://PRAWO.SEJM.GOV.PL/ISAP.NSF/DOCDETAILS.XSP?ID=WDU19320600571](http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/docdetails.xsp?id=WDU19320600571)(ДАТА ЗВЕРНЕННЯ 12.03.2020 Р.)
4. KODEKS KARNY Z DNIA 19 KWIETNIA 1969 R. / SEJM RZECZPOSPOLITEJ POLSKI. URL: [HTTP://PRAWO.SEJM.GOV.PL/ISAP.NSF/DOCDETAILS.XSP?ID=WDU19690130094](http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/docdetails.xsp?id=WDU19690130094) (ДАТА ЗВЕРНЕННЯ 12.05.2020 Р.)

5. P. GÓRECKI, S. STACHOWIAK, USTAWA O POSTĘPOWANIU W SPRAWACH NIELETNICH. KOMENTARZ. KRAKÓW. 2000 – 380 S.
6. KODEKS KARNY RZECZPOSPOLITEJ POLSKI Z DNIA 6 CZERWCA 1997 R. / SEJM RZECZPOSPOLITEJ POLSKI. URL: [HTTP://PRAWO.SEJM.GOV.PL/ISAP.NSF/DOWNLOAD.XSP/WDU19970880553/U/D19970553LJ.PDF](http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/wdu19970880553/u/d19970553lj.pdf) (ДАТА ЗБЕРЕННЯ 12. 05. 2020 P.)
7. SOBCZAK J. KODEKS KARNY. KOMENTARZ, RED. R. STEFAŃSKI. WARSZAWA 2015. - 1050 S.
8. GRABARCZYK G. ODPOWIEDZIALNOŚĆ NIELETNICH W POLSKIM PRAWIE KARNYM. URL: [HTTP://BAZHUM.MUZH.PL/MEDIA/FILES/STUDIA_Z_ZAKRESU_NAUK_PRAWNOUSTROJOWYCH_MISCELLANEA/STUDIA_Z_ZAKRESU_NAUK_PRAWNOUSTROJOWYCH_MISCELLANEA-R2008-T1/STUDIA_Z_ZAKRESU_NAUK_PRAWNOUSTROJOWYCH_MISCELLANEA-R2008-T1-S79-86/STUDIA_Z_ZAKRESU_NAUK_PRAWNOUSTROJOWYCH_MISCELLANEA-R2008-T1-S79-86.PDF](http://bazhum.muzych.pl/media/files/studia_z_zakresu_nauk_prawnoustrojowych_miscellanea/studia_z_zakresu_nauk_prawnoustrojowych_miscellanea-r2008-t1/studia_z_zakresu_nauk_prawnoustrojowych_miscellanea-r2008-t1-s79-86/studia_z_zakresu_nauk_prawnoustrojowych_miscellanea-r2008-t1-s79-86.pdf) (ДАТА ЗБЕРЕННЯ 12. 05. 2020 P.)
9. KODEKS KARNY. KOMENTARZ. WYDANIE 8. REDACTOR MAREK MOZGAWA. WARSZAWA. 2017. - 1049 S.
10. B. STAŃDO-KAWECKA, PRAWO KARNE NIELETNICH. OD OPIEKI DO ODPOWIEDZIALNOŚCI. KRAKÓW. 2007 - 360 S.

РОЗДІЛ 9
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА
ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.13

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ЗАКОННІСТЮ ТА
ОБГРУНТОВАНІСТЮ ПРОВЕДЕНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ)
ДІЙ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПРОНИКНЕННЯМ ДО ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО
ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

PARTICULARITIES OF JUDICIAL CONTROL OVER THE LEGALITY AND
JUSTIFICATION OF INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS RELATED TO
PENETRATION INTO DWELLING OR OTHER PROPERTY OF A PERSON

Бондюк А.Ф.,
кандидат юридичних наук,
начальник управління кадрового забезпечення
Головного управління Національної поліції в Івано-Франківській області

У статті досліджуються особливості судового контролю за законністю проведених слідчих (розшукових) дій, пов'язаних проникненням до житла чи іншого володіння особи. Автор звертається увага, що судовий контроль за законністю та обґрунтованістю проникнення до житла чи іншого володіння особи передбачає отримання слідчим, дізнавачем, прокурором ухвали на проведення не тільки обшуку, а й огляду, слідчого експерименту, а також інших слідчих (розшукових) та негласних слідчих розшукових дій. З метою однакового застосування положень чинного законодавства під час розгляду слідчим суддею клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій, пропонується розширити перелік випадків проникнення до житла чи іншого володіння особи, закріпивши наступні критерії невідкладності: 1) раптовість ситуації; 2) обумовленість ситуації дефіцитом часу для прийняття рішення, відсутністю можливості звертатися до слідчого судді або до прокурора без шкоди для результативності слідчої (розшукової) дії; 3) можливість настання негативних наслідків (продовження злочинної діяльності, втрата або приховування важливих доказів і т.д.) у зв'язку з непроведнням або невчасним проведенням слідчої (розшукової) дії. Робиться висновок, що на відміну від перспективного ретроспективних судовий контроль повинен передбачати можливість участі підозрюваного чи інших заінтересованих осіб у розгляді слідчим суддею клопотання про провадження слідчої (розшукової) дії у житловому приміщенні після її фактичного проведення. Це дозволить суду врахувати позицію сторін кримінального процесу (інших його учасників), вислухати їх доводи та заперечення, і цим самим розширить дію принципу змагальності на стадії досудового розслідування, стане додатковою гарантією повноти та об'єктивності вирішення судом питання про законність та обґрунтованість фактично проведеної слідчої (розшукової) дії.

Ключові слова: обшук, огляд, невідкладні випадки, проникнення, житло, володіння особи, слідчий суддя, клопотання.

The article examines the particularities of judicial control over the legality of investigative (search) actions related to the penetration into dwelling or other property of a person. The author draws attention to the fact that judicial control over the legality and validity of the penetration into dwelling or other property of a person involves obtaining an investigator, coroner, prosecutor decision to conduct not only rummage but also inspection, investigative experiment, as well as other investigative (search) and other action. In order to uniformly apply the provisions of current legislation during the examination by the investigating judge of motions for investigative (search) actions, it is proposed to expand the list of cases of intrusion into dwelling or other property of a person, establishing the following criteria of urgency: 1) suddenness of the situation; 2) the conditionality of the situation is the lack of time to make a decision, the lack of opportunity to apply to the investigating judge or the prosecutor without compromising the effectiveness of the investigative (search) action; 3) the possibility of negative consequences (continuation of criminal activity, loss or concealment of important evidence, etc.) in connection with the failure or untimely conduct of the investigative (search) action. It is concluded that, in contrast to the prospective retrospective judicial review should provide for the possibility of participation of the suspect or other interested persons in the examination by the investigating judge of a petition for investigative (search) action in the premises after its actual conduct. This will allow the court to take into account the position of the parties to the criminal proceedings (other participants), to hear their arguments and objections, and thus expand the adversarial principle at the pre-trial investigation, will be an additional guarantee of completeness and objectivity of the court's decision on the legality and validity of the actual investigative (search) action.

Key words: rummage, inspection, urgent cases, intrusion, dwelling, judicial control, petition.

Постановка проблеми. Судовий контроль за досудовим розслідуванням – це законодавчо регламентований, не преюдиціальний, здійснюваний за наявності процесуальних підстав у визначених межах напрям діяльності слідчого судді, який забезпечує законність рішень і дій слідчого, прокурора з метою дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні [1, с. 188].

Однією з форм судового контролю над органами досудового розслідування є ретроспективний (наступний) судовий контроль, що виявляється: у судовому порядку розгляду скарг учасників процесу, а також інших осіб на рішення і дії (бездіяльність) слідчого, прокурора, які здатні завдати шкоди кон-

ституційним правам і свободам учасників кримінального судочинства або ускладнити доступ громадян до правосуддя; у перевірці законності проведених невідкладних слідчих дій, а також вирішенні питань про неприпустимість отриманих з процесуальними порушеннями доказів [2, с. 47].

Стан опрацювання проблематики. Застосування зазначеної форми судового контролю було предметом дослідження таких вітчизняних науковців, як С.Г. Герасименко, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, М.А. Погорецький, Р.І. Тракало, А.Р. Туманянц, Л.Д. Удалова та ін.

Разом з тим у наукових роботах зазначених авторів основна увага була зосереджена на проблемах розгляду слідчим суддею

скарг на рішення і дії (бездіяльність) слідчого та прокурора. Інші ж напрямки цієї форми судового контролю розкривались лише у загальних рисах.

Водночас, положення чинного КПК України свідчать про те, що свою специфіку має судовий контроль за законністю та обґрунтованістю уже проведених невідкладних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого володіння особи, оскільки, як справедливо зазначає І.Л. Бедняков, і у невідкладних випадках слідча дія має проводитися з неухильним дотриманням закону і без порушення прав учасників процесу [3, с. 188].

Враховуючи зазначене, **метою статті** є дослідження особливостей судового контролю за законністю проведених слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого володіння особи.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку.

Вказана норма чинного КПК України є послідовним втіленням вимог п. 1 ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, у якому зазначається необхідність забезпечення державою на законодавчому рівні захисту особи від свавільного чи незаконного втручання в її особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла. Кон-

кретизація цього положення міжнародного права міститься також у ч. 2 ст. 233 КПК України, де передбачено, що під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення.

Недоторканність житла є додатковою гарантією недоторканності приватного життя особи, оскільки вона передбачає «життєдіяльність людини в особливій сфері сімейних, побутових, особистих та інтимних відносин. Все, що відбувається у житлі, не може прослуховуватися й оприлюднюватися. Таким чином, гарантії недоторканності житла повинні поширюватися не тільки на житло в його матеріальному сенсі, а й на всю інформацію, яка є у ньому і може розголошуватися. У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на той факт, що вилучення інформації з житла може здійснюватися за допомогою автоматизованих засобів, а зчитування інформації про те, що відбувається всередині житла - за допомогою прихованих систем спостереження і прослуховування, якими можна користуватися на відстані, не проникаючи до житла. З огляду на такі технічні можливості, а також той факт, що огляд та обшук у житлі в порядку, передбаченому ст. 233 КПК України, допускають можливість отримання посадовою особою, яка здійснює кримінальне провадження, відповідної інформації при відсутності судового рішення, вважаємо за доцільне доповнити положення ст. 13 КПК України положенням про те, що ніхто не має права проникати в житло або спостерігати за тим, що у ньому відбувається без проникнення в нього, інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

Враховуючи зазначене, у випадках законного і обґрунтованого обмеження конституційного права на недоторканність житла, органами досудового розслідування повинні вживатися заходи до того, щоб не були оприлюднені виявлені під час проведення відповідної слідчої (розшукової) дії обставини приватного життя осіб, які на законних підставах перебувають у цьому приміщенні.

У статті 233 КПК України не конкретизовано, які слідчі (розшукові) дії можуть бути пов'язані із проникненням до житла чи іншого володіння особи. З її змісту можна зробити висновок, що такою дією є лише обшук. Разом з тим положення ч. 3 ст. 30 Конституції України та ч. 2 ст. 237 КПК України дозволяють віднести сюди також огляд. Крім того, експерти Ради Європи у своєму висновку щодо проекту КПК України зазначають, що положення, яке обумовлює терміновість проникнення в приміщення без попереднього отриманого ордеру при проведенні звичайних слідчих (обшук, огляд та слідчий експеримент) дій має стосуватися і відповідних положень щодо негласних слідчих (розшукових) дій. На думку експертів, хоча в обох випадках вони окреслені випадками відповідно «врятування життя та майна чи з безпосереднього переслідування» та «врятування життя людей та запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину», проте упущення особливої умови, пов'язаної з гостротою ситуації, легко призводитиме до практичного нехтування судовим контролем за негласними слідчими діями [4].

Враховуючи зазначене, необхідно погодитися з позицією О.В. Білоуса про необхідність вдосконалення ч. 3 ст. 233 КПК України шляхом викладення її у такій редакції: «У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно звернутися з клопотанням про

проведення слідчої дії, яка була проведена, до слідчого судді. Слідчий суддя, перевіряє, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про проведення слідчої дії, яка була проведена, або слідчий суддя відмовить у задоволенні такого клопотання, встановлені внаслідок такої слідчої дії докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу» [5].

Важливе значення у процесі вивчення проблем ретроспективного (наступного) судового контролю за законністю та обґрунтованістю проведених невідкладних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із проникненням до житла чи іншого володіння особи, має дослідження процедури розгляду слідчим суддею відповідного клопотання. Відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України після невідкладного проведення огляду або обшуку з проникненням у житло особи без ухвали слідчого судді прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про їх проведення. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Таким чином, розгляд слідчим суддею клопотання про надання дозволу на проведення слідчої (розшукової) дії, пов'язаної з проникненням до житла чи іншого володіння особи вимагає суб'єктивної оцінки поняття «невідкладні випадки». У юридичній літературі звертається увага, що використання цього терміну слідчими та прокурорами не завжди є виправданим. На практиці існують

непоодинокі випадки безпідставного його застосування. Досить поширеною є практика здійснення оперативними співробітниками за попередньою домовленістю з органами досудового розслідування різних заходів (зокрема, оперативних закупок наркотичних засобів, зброї, підроблених грошей і т. п.), що супроводжуються затриманням особи у вечірній час. Вибір даного часу нерідко обумовлюється штучним створенням умов, що виключають можливість отримання ухвали слідчого судді на проведення огляду чи обшуку за місцем проживання затриманого. У зв'язку з цим, як справедливо зазначає Н.А. Колоколов, оціночний характер невідкладних випадків, на жаль, створює помилкову практику провадження обшуків за відсутності достатніх для цього підстав [6, с. 164].

Саме тому ретроспективний судовий контроль є ефективним засобом усунення допущених органами досудового розслідування порушень закону.

Застосування положення про проведення у невідкладних випадках обшуку та огляду, пов'язаних проникненням до житла чи іншого володіння особи, виявило також певні проблеми судової практики.

Зі змісту ч. 3 ст. 233 та ч. 3 ст. 234 КПК України випиває, що після проведення обшуку чи огляду з проникненням до житла чи іншого володіння особи прокурор разом з клопотанням повинен надати слідчому судді оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання, а також документи, які підтверджують невідкладність обставин провадження зазначених слідчих (розшукових) дій. При цьому невідкладними випадками у ч. 3 ст. 233 КПК України зазначаються: рятування життя людей та

майна та безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення.

Всупереч цьому узагальнення судової практики свідчить, що слідчі судді, постановляючи ухвали про обшук, визнавали невідкладними випадками також:

- неможливість отримання на момент проникнення до житла чи іншого володіння особи відповідного дозволу слідчого судді у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом;
- важливість для досудового розслідування виявлених під час обшуку речей та відомостей, які у них містяться;
- необхідність виявлення та затримання особи або осіб, підозрюваних у скоєнні злочину;
- встановлення під час огляду одного володіння особи необхідності обстеження іншого з метою встановлення наявності слідів кримінального правопорушення [7].

У контексті зазначеного заслуговує на увагу позиція науковців з цього питання. Так, на думку В.Т. Томіна до невідкладних випадків відносяться ситуації, за яких є достатні дані вважати, що зволікання з провадженням відповідних слідчих дій може спричинити: 1) вчинення нового злочину; 2) знищення важливого речового доказу; 3) знищення великих матеріальних чи інших цінностей; 4) зникнення злочинця; 5) вчинення самогубства [8, с. 418]. А.П. Рижаків відносить до таких обставин випадки, коли: 1) раптово з'явилися фактичні підстави проведення слідчої дії; 2) вживаються заходи до знищення або приховування предметів (документів), що мають відношення до справи; 3) необхідно припинити подальшу злочинну діяльність; 4) інші випадки [9, с. 440].

А.В. Смирнов і К.Б. Калиновський вважають, що до них відносяться раптове виникнення таких обставин, які дають підстави вважати, що зволікання з вчиненням примусових процесуальних дій може реально спричинити: 1) втрату слідів злочину; 2) приховування осіб, які його вчинили; 3) втрату можливості відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем [2, с. 483].

В.Т. Маляренко до невідкладних випадків, коли проведення огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку та виїмки в них не терпить зволікання, відносить: 1) раптову появу фактичних підстав проведення таких слідчих дій; 2) наявність загрози знищення або приховання предметів (документів), які мають доказове значення; 3) необхідність зупинити подальшу злочинну діяльність особи чи кількох осіб; 4) інші аналогічні випадки [10, с. 8].

Таким чином, необхідно визнати безпідставною позицію вітчизняного законодавця про обмеження невідкладних випадків проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді рятуванням життя людей та майна та безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Натомість погоджуємося з думкою про доцільність закріплення у кримінальному процесуальному законодавстві критеріїв, які повинен враховувати слідчий, приймаючи рішення про проведення обшуку та огляду з проникненням у житло чи інше володіння особи без ухвали слідчого судді. До таких критеріїв необхідно віднести наступні:

- несподіваність ситуації;
- обумовленість ситуації дефіцитом часу для прийняття рішення, відсутністю можливості звертатися до суду або до прокурора без шкоди для результативності слідчих дій;
- можливість настання негативних наслідків (продовження злочинної ді-

яльності, втрата або приховування важливих доказів і т.д.) у зв'язку з непроведенням або невчасним проведенням слідчої дії [11, с. 103-104].

Викликає певні заперечення також і передбачений кримінальним процесуальним законодавством строк розгляду слідчим суддею клопотання про проведення обшуку після його здійснення та склад учасників. Ч. 3 ст. 233 КПК України передбачено, що слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, тобто у день його надходження за участю слідчого або прокурора. Встановлення такого короткого строку та складу учасників, які беруть участь у розгляді клопотання про обшук, є цілком виправданим у випадку перспективного судового контролю за законністю обшуку у житловому приміщенні, оскільки, як справедливо зазначає Г.П. Хімічева, пріоритет в даному випадку швидше надається збереженню таємниці досудового розслідування, ніж забезпеченню прав осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві [12, с. 306]. З такою постановкою питання згодні і інші науковці. Наприклад, К.І. Сутягін підкреслює, що інше вирішення цього питання зводить нанівець криміналістичну тактику проведення цих слідчих дій, істотно знижує ступінь їх результативності [13, с. 109].

У такому випадку змагальність під час попереднього (перспективного) судового контролю відсутня.

Як зазначає з цього приводу В.А. Яблочкин, форми попереднього і подальшого судового контролю відрізняються один від одного присутністю однієї або обох сторін спору, тобто змагальним або позбавленим змагальності характером судочинства. Попередній судовий контроль у формі дачі судом дозволу на проведення дій, що обмежують конституційні права громадян, цілком логічно проводити при закритих дверях, не

повідомляючи при цьому особу, чії права можуть бути порушені цією дією [14, с. 97].

Натомість у ситуації, коли слідча (розшукова) дія уже проведена без ухвали слідчого судді, відсутність заінтересованих осіб під час судового розгляду обмежує їх права та порушує принцип змагальності.

Положення КПК України про те, що клопотання про обшук після його проведення без ухвали слідчого судді розглядається у суді в день його надходження та за участю лише слідчого або прокурора дозволяє зробити однозначний висновок про відсутність у законодавця наміру передбачити можливість присутності у судовому засіданні заінтересованих осіб.

Такий висновок підтверджується іншими нормами КПК України, які не передбачають: а) обов'язок слідчого судді повідомляти заінтересованих осіб про призначене судово засідання; б) право заінтересованих осіб брати участь у такому засіданні.

Натомість вважаємо, що участь підозрюваного чи інших заінтересованих осіб у розгляді слідчим суддею клопотання про обшук у житловому приміщенні після його фактичного проведення повинно стати додатковою гарантією повноти та об'єктивності вирішення судом питання про його законність та обґрунтованість. Реалізація цього положення у свою чергу вимагає вжиття слідчим суддею дій щодо виклику у судово засідання заінтересованих осіб та встановлення більш тривалих строків розгляду клопотання.

Важливе значення у зв'язку з цим має вирішення питання про те, які права слід роз'яснювати зацікавленій особі, яка бере участь в судовому засіданні в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України. Якщо в судовому засіданні бере участь підозрюваний, обвинувачений, потерпілий або свідок, особливих проблем не виникає, оскільки комплекс їх процесуальних прав детально закріпле-

ний відповідними статтями кримінального процесуального закону. При цьому роз'яснення їм всіх прав не вимагається. Досить обмежитися правами, безпосередньо пов'язаними з майбутнім розглядом. На практиці виникають труднощі, якщо особа не має офіційно закріпленого процесуального статусу (особа, в приміщенні якої проводився обшук, особа, чиє майно було вилучено в ході обшуку, та ін.).

Вважаємо, що зазначена особа повинна володіти такими правами: запросити адвоката; мати представника; користуватися послугами перекладача; знайомитися з матеріалами, поданими до суду; заявляти відводи і клопотання судді; робити заяви; виступати в судовому засіданні; представляти предмети і документи; клопотати про виклик у судово засідання свідків; знайомитися з судовим рішенням та журналом судового засідання; оскаржити рішення суду. Роз'яснення зазначених прав має бути покладено на слідчого суддю.

Висновки. Таким чином, судовий контроль за законністю та обґрунтованістю проведених слідчих (розшукових) дій, пов'язаних проникненням до житла чи іншого володіння особи передбачає отримання слідчим, дізнавачем, прокурором ухвали на проведення обшуку, огляду, слідчого експерименту, а також інших слідчих (розшукових) та негласних слідчих розшукових дій.

З метою однакового застосування положень чинного законодавства під час розгляду слідчим суддею клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій, доцільно розширити перелік випадків проникнення до житла чи іншого володіння особи, закріпивши наступні критерії невідкладності: 1) раптовість ситуації; 2) обумовленість ситуації дефіцитом часу для прийняття рішення, відсутністю можливості звертатися до слідчого судді або до прокурора без шкоди для

результативності слідчої (розшукової) дії; 3) можливість настання негативних наслідків (продовження злочинної діяльності, втрата або приховування важливих доказів і т.д.) у зв'язку з непроведенням або невчасним проведнням слідчої (розшукової) дії.

На відміну від перспективного ретроспективних судовий контроль повинен передбачати можливість участі підозрюваного чи інших заінтересованих осіб у розгляді слідчим суддею клопотання про проваджен-

ня слідчої (розшукової) дії у житловому приміщенні після її фактичного проведення. Це надасть можливість суду врахувати позицію сторін кримінального процесу (інших його учасників), вислухати їх доводи та заперечення, і цим самим розширить дію принципу змагальності на стадії досудового розслідування, стане додатковою гарантією повноти та об'єктивності вирішення судом питання про законність та обґрунтованість фактично проведеної слідчої (розшукової) дії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бондюк А.Ф. Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 238 с.
2. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. Санкт-Петербург: Изд-во «Питер», 2003. 1008 с.
3. Бедняков И.Л. Некоторые вопросы осуществления судебного контроля за законностью производства следственного действия в случаях, не терпящих отлагательства. Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сб. научных статей. Самара: Издво «Самарский университет», 2008. Вып.3. С. 187-198.
4. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. Підготовлено Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності Генерального директорату I – Права людини і верховенство права, на підставі експертизи Бахмайер-Вінтер Л., МакБрайд Д., Сванідзе Е. URL: http://coe.kiev.ua/projects/cti/Draft%20CPC%20expertise%20final%201_Ukr.pdf
5. Білоус О.В. Невідкладні випадки проникнення до житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні. Судова апеляція. 2014. № 3. С. 40-46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Suar_2014_3_8
6. Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: учеб, пособие для студентов вузов. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. 303 с.
7. Чванкін С. Обшук за правилами. З яких підстав прокурорам і слідчим може бути відмовлено в доступі до житлових приміщень. URL: https://zib.com.ua/ua/115706-obshuk_za_pravilami_z_yakih_pidstav_suddi_vidmovlyayut_proku.html
8. Томин В.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 6-е изд., перераб. и доп. Москва: Изд-во «Юрайт», 2012. 1371 с.
9. Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Москва: Изд-во «Экзамен», 2007. 190 с.
10. Маляренко В.Т. Про недоторканість житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства. Вісник Верховного Суду України. 2004. № 9. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/9B760C5CEC4F0E86C2256F2B00423ED6?OpenDocument>.

11. Соловьев А.Б. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства. Уголовное право. 2004. №2. С. 103-104.

12. Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. Москва: Изд-во «Экзамен», 2003. 352 с.

13. Сутягин К. И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу. Москва: Изд-во «Юрлитинформ», 2008. 200 с.

14. Яблоков В.А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.09. Самара, 2001. 208 с.

УДК 343.97:343.344 (477)

ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ

PREVENTION OF ILLEGAL CIRCULATION OF WEAPONS IN UKRAINE

Брисковська О. М.,

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ, м. Київ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6902-9969>*

Пустовіт В. А.,

*старший науковий співробітник
Міжвідомчого науково-дослідного центру
з проблем боротьби з організованою злочинністю
при Раді національної безпеки і оборони України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5566-669X>*

Однією з актуальних проблем сучасного українського суспільства є злочинність у сфері обігу зброї. Незаконний обіг зброї спричиняє зростання рівня злочинності в країні та світі, в тому числі поширення її організованих форм, що є реальною загрозою громадській безпеці.

У статті висвітлено діяльність правоохоронних органів держави із запобігання незаконному обігу зброї, боєприпасів та вибухових речовин, спрямовану на виявлення та вилучення з незаконного обігу зброї та боєприпасів, ліквідацію каналів її незаконного переміщення територією України та надходження із зони проведення ООС, форми взаємодії з міжнародними інституціями у цій сфері правоохоронної діяльності.

Наголошено, що важливою передумовою ефективного запобігання незаконному обігу зброї, боєприпасів та вибухових речовин є міжнародне співробітництво між державами шляхом укладення двосторонніх і багатосторонніх договорів, обміну інформацією, участі у спільних спеціальних операціях.

Дослідженням встановлено, що ситуація, яка склалася у сфері запобігання незаконному обігу зброї в країні, свідчить про те, що правоохоронним органам поки що не вдається стримати неконтрольоване розповсюдження зброї.

Негативні тенденції у сфері обігу вогнепальної зброї, учинення резонансних злочинів із її застосуванням значним чином спричинені недосконалістю нормативного врегулювання порядку володіння, користування зброєю та її зберігання, відсутністю правового режиму контролю у цій сфері, недосконалістю системи обліку зброї та боєприпасів у військових підрозділах тощо.

Головними напрямками в комплексі заходів щодо усунення чинників незаконного обігу зброї є: розроблення і законодавче запровадження механізмів контролю за обігом і вико-

ристанням зброї та боєприпасів, а також об'єднання та постійна координація зусиль правоохоронних органів держави, спрямованих на підвищення ефективності виявлення та вилучення з незаконного обігу зброї, боєприпасів та вибухових речовин, виявлення та ліквідацію каналів контрабандного їх потрапляння та незаконного переміщення територією України, надходження із зони проведення ООС.

Ключові слова: запобігання злочинам, незаконний обіг зброї, боєприпасів і вибухових речовин, взаємодія.

One of the current problems of modern Ukrainian society is crime in the field of arms trafficking. The illicit trafficking of weapons is causing an increase in crime in the country and the world, including the spread of its organized forms, which is a real threat to public safety.

The article covers the activities of state law enforcement agencies to prevent the illicit trafficking of weapons, ammunition and explosives, aimed at detecting and seizing from illegal trafficking of weapons and ammunition, elimination of channels of its illegal movement through the territory of Ukraine and receipt from the area of Joint Forces Operation, forms of interaction with international institutions in this area of law enforcement.

It is stressed that an important prerequisite for the effective prevention of illicit trafficking in weapons, ammunition and explosives is international cooperation between states through the conclusion of bilateral and multilateral agreements, exchange of information, participation in joint special operations.

The study found that the current situation in the field of preventing illicit arms trafficking in the country indicates that law enforcement agencies have not yet been able to curb the uncontrolled proliferation of weapons.

Negative trends in the circulation of firearms, the commission of high-profile crimes with its use are largely caused by the imperfection of the regulatory framework for the possession, use and storage of weapons, the lack of a legal regime of control in this area, the imperfection of the system of accounting for weapons and ammunition in military units, etc.

The main directions in the set of measures to eliminate the factors of illicit trafficking in weapons are: development and legislative implementation of mechanisms for control over the circulation and use of weapons and ammunition, and consolidation and constant coordination of state law enforcement efforts, aimed at improving the efficiency of detection of withdrawal illicit arms trafficking, ammunition and explosives, detection and elimination of channels of smuggling and illegal movement through the territory of Ukraine, receipt from the area of Joint Forces Operation.

Key words: crime prevention, illicit trafficking in weapons, ammunition and explosives, interaction.

Постановка проблеми. У структурі злочинності незаконний обіг зброї, боєприпасів і вибухових речовин (далі – незаконний обіг зброї) займає особливе місце, суттєво ускладнює сучасну криміногенну ситуацію, спричиняє зростання кількості злочинів, на-

самперед насильницького і корисливо-насильницького характеру.

Концепцією боротьби з тероризмом в Україні, затвердженою Указом Президента України від 5 березня 2019 року № 53/2019, визначено, що останнім часом ймовірність

поширення тероризму в Україні набуває загрозливого характеру, чому сприяють, зокрема:

посилення інтересу до України з боку міжнародної організованої злочинності у сферах незаконної міграції, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, контрабанди зброї, небезпечних матеріалів та наркотичних засобів, відходів біологічних та хімічних речовин, ядерних матеріалів;

зростання рівня злочинності, пов'язаної з незаконним обігом вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових і отруйних речовин та інших засобів масового ураження [1].

Попри те, що забезпечення громадської безпеки та громадського порядку є одним із пріоритетних напрямів державної політики у сфері національної безпеки України, протидія цим злочинам є недостатньо ефективною. Правоохоронцями повною мірою не припинено поширення незаконного обігу зброї, а злочини, вчинені у громадських місцях з особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, потребують посиленої уваги органів правопорядку для їх виявлення і розкриття [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням, пов'язаним із дослідженням проблем щодо запобігання та протидії незаконному обігу зброї, присвячена значна кількість наукових праць.

Кримінологічний напрям з окресленої проблематики висвітлювали у своїх наукових доробках Б.І. Бараненко, П.Д. Біленчук, В.В. Василевич, В.О. Глушков, В.В. Голіна, О.М. Джужа, А.Е. Жалінський, А.Ф. Зелінський, В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецова, Л.М. Кулик, І.П. Лановенко, В.Г. Лихолоб, О.М. Литвак та інші дослідники.

Водночас багатоаспектність і складність визначеної проблематики обумовлюють необхідність подальшого її дослідження з ме-

тою підвищення ефективності застосування кримінально-правових, загальних і спеціально-кримінологічних заходів, спрямованих на попередження даного негативного явища.

Метою статті є дослідження діяльності правоохоронних органів із запобігання незаконному обігу зброї та вироблення подальших напрямів вдосконалення цієї діяльності.

Виклад основного матеріалу. Попередження незаконного обігу зброї – це системний вплив на незаконний обіг зброї, що полягає в цілеспрямованій діяльності визначених суб'єктів із нейтралізації та усунення його криміногенних факторів, що спричиняють це явище, а також протидії вчинюваним злочинам у визначених законом формах. Суб'єкти попередження злочинів, що розглядаються, різняться за своїм правовим станом і призначенням. Елементом, що поєднує їх в єдину систему, є об'єкт впливу – злочини у сфері незаконного обігу зброї. Компетенція суб'єктів, форми і методи їх роботи дають змогу класифікувати діяльність із попередження незаконного обігу зброї залежно від її спрямування, визначити як сукупність послідовних напрямів роботи: прикордонний та митний контроль; адміністративний контроль, який реалізується органами внутрішніх справ та іншими суб'єктами; оперативно-розшукова діяльність; розслідування злочинів; прокурорський нагляд; судова діяльність.

Слід також зазначити, що запобігання незаконному обігу зброї характеризується подвійною превенцією: окрім припинення незаконних дій зі зброєю, попереджаються також і тяжкі наслідки, які можуть настати в ході протиправного застосування зброї [3].

З метою недопущення загострення криміногенної ситуації в окремих регіонах України, мінімізації впливу відповідних за-

грозливих чинників на національну безпеку, підвищення ефективності захисту прав і свобод громадян Рада національної безпеки і оборони України своїм рішенням від 6 травня 2015 року «Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю в Україні», введеним у дію Указом Президента України від 16 червня 2015 року №341/2015 визнала за необхідне активізувати боротьбу зі злочинністю, пов'язаною насамперед з бандитизмом, діяльністю незаконних збройних формувань, незаконним обігом вогнепальної зброї та інших засобів ураження, бойових припасів, вибухових речовин, та посилити координацію заходів у цій сфері [4].

Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Державною прикордонною службою України, Військовою службою правопорядку у Збройних Силах України у 2016–2019 роках вжито додаткових заходів, визначених у пунктах 2.1 та 2.2 рішення РНБО України від 6 травня 2015 року «Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю в Україні», спрямованих на:

- зниження рівня злочинності в державі, пов'язаної з незаконним обігом вогнепальної зброї, інших засобів ураження, бойових припасів, вибухових речовин;

- виявлення і ліквідацію каналів контрабанди, незаконного переміщення територією України вогнепальної зброї, інших засобів ураження, вибухових речовин, припинення проявів бандитизму.

За результатами роботи правоохоронних органів держави [5] встановлено, що основними каналами потрапляння в незаконний обіг зброї є її нелегальне вивезення з району проведення операції Об'єднаних сил (ООС) на території Донецької та Луганської областей та контрабанда через державний кордон із країн Європейського Союзу (вогнепальна зброя, боєприпаси), США (боєприпаси, холодна зброя, вогнепальна) та РФ

(вибухові речовини, вогнепальна зброя, боєприпаси).

Непоодинокими є факти переміщення зброї, боєприпасів та вибухових речовин з району проведення ООС безпосередньо військовослужбовцями національних військових формувань, зокрема й для продажу заінтересованим особам. Найвні факти контрабандного ввезення на територію України вогнепальної зброї, деталей до неї та набоїв через кордон із приховуванням від митного контролю (зазвичай використовуються автомобільні та залізничні канали).

Зберігається тенденція до протиправного переміщення засобів ураження з використанням можливостей поштових операторів експрес доставки (як усередині країни, так і з-за кордону).

В окремих районах (Запорізька, Одеська, Сумська області) виявлено підпільні майстерні, які спеціалізувалися на незаконному переоснащенні засобів ураження та їх подальшому збуті, у т. ч. покупцям за кордоном. Останнім часом іноземні громадяни намагаються контрабандно перемістити засоби ураження з України до країн Євросоюзу.

Крім того, одним із каналів потрапляння засобів ураження в незаконний обіг залишається функціонування кустарних майстерень із виготовлення саморобної зброї та переробки масогабаритних (ММГ) деактивованих (перетворення зброї у непридатну для стрільби та для відновлення) в Україні та за кордоном.

Водночас виявляються спроби викрадення засобів ураження з військових частин або складів їх зберігання, що дислокуються поза межами району проведення ООС.

Слід зазначити, що важливою умовою ефективності запобігання незаконному обігу зброї є перекриття каналів її надходження в незаконний обіг. З цією метою уповнова-

женими суб'єктами проводяться спеціальні операції із запобігання незаконному вивозу зброї, боєприпасів та вибухових речовин з району проведення ООС, які включають комплекс заходів, зокрема:

- перевірку наявності у військовослужбовців трофейної зброї та боєприпасів безпосередньо перед відправкою особового складу залізничним або автомобільним транспортом;
- проведення відповідної роботи з метою недопущення пересилання військовослужбовцями зброї, боєприпасів та вибухових речовин за допомогою організацій, які надають послуги поштового зв'язку;
- проведення профілактичної роботи з особовим складом військових частин, які задіяні до виконання завдань у районі проведення ООС, з метою недопущення безпідставного вивезення зброї, боєприпасів та вибухових речовин із розташування військових частин (базових таборів, опорних пунктів, блокпостів);
- патрулювання залізничних вокзалів, автовокзалів, аеропортів за маршрутами виїзду із зони проведення ООС, а також контроль на блокпостах щодо недопущення проникнення на територію інших регіонів держави учасників незаконних збройних формувань та транспортування зброї і боєприпасів.

Одним із найважливіших профілактичних заходів є спеціальна операція «Зброя та вибухівка», яка проводиться Національною поліцією України з метою вилучення зброї та виявлення осіб, причетних до її незаконного обігу, а також встановлення каналів її надходження.

Варто зазначити, що важливою передумовою ефективного запобігання незакон-

ному обігу зброї, боєприпасів та вибухових речовин є міжнародне співробітництво між державами шляхом укладення двосторонніх і багатосторонніх договорів, обміну інформацією, участі у спільних спеціальних операціях тощо.

Актуальними формами взаємодії правоохоронних органів і міжнародних інституцій щодо виявлення і ліквідації каналів контрабанди, незаконного переміщення території України вогнепальної зброї, інших засобів ураження, вибухових речовин є: взаємний обмін інформацією; розробка і реалізація планів практичних заходів; проведення спільних оперативно-розшукових і профілактичних заходів із забезпечення міжнародного правопорядку, організація широкомасштабних цільових спеціальних операцій та міжнародних конференцій і нарад.

Так, зокрема, з метою виявлення та перекриття каналів контрабандного переміщення вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухівки, радіоактивних, хімічних, біологічних, ядерних матеріалів, а також наркотичних засобів і прекурсорів через українсько-молдовський державний кордон, за ініціативою Місії Європейського Союзу з прикордонної допомоги Україні та Республіці Молдова (EUBAM) у 2017 році проведено міждержавну цільову оперативно-профілактичну операцію «Навігатор» за участю правоохоронних органів України, Молдови, Румунії. Активна фаза операції проходила в тісній співпраці з митними та правоохоронними структурами Республіки Молдова, України, Греції, Румунії та Іспанії. Крім того, в ній взяли участь такі міжнародні організації, як Європейський поліцейський офіс (EUROPOL), Європейська Агенція з прикордонної та берегової охорони (FRONTEx), Центр держав Південно-Східної Європи з правоохоронної діяльності (SELEC).

Також з метою активізації зусиль України і Республіки Молдови у сфері боротьби

з незаконним обігом зброї у грудні 2019 р. EUBAM і партнерські служби за підтримки EUROPOL, FRONTEX та ОБСЄ ініціювали створення Спільної транскордонної робочої групи по боротьбі з незаконним обігом зброї, боєприпасів і вибухових речовин «Зброя», перше засідання якої відбулося в м. Одесі 26 лютого 2020 р. Під час зустрічі експерти прикордонних, митних відомств, поліції, служб безпеки і агентств з ядерного регулювання з Республіки Молдова і України, а також представники агентства FRONTEX, EUROPOL та ОБСЄ обмінялися досвідом та передовими практиками, ознайомилися з тенденціями і способами протиправної діяльності у сфері незаконного обігу зброї в регіоні, а також представили інформацію про значні випадки затримання зброї.

Крім того, з метою протидії протиправній діяльності на державному кордоні за координацією Держприкордонслужби щорічно проводяться спільні спеціальні прикордонні операції «Кордон», до яких залучаються представники правоохоронних органів, ДМС, ЗС України, FRONTEX, EUBAM та прикордонних відомств суміжних держав (крім РФ).

Слід наголосити, що діяльність державних органів України, спрямовану на зниження рівня злочинності в державі, пов'язаної з незаконним обігом вогнепальної зброї, інших засобів ураження, бойових припасів, вибухових речовин, а також виявлення і ліквідацію каналів контрабанди, незаконного переміщення територією України вогнепальної зброї, інших засобів ураження, вибухових речовин, отримала позитивну оцінку учасників засідання Координаційної ради програми ОБСЄ «Посилення можливостей державних органів України у запобіганні та боротьбі з незаконним обігом зброї, боєприпасів та вибухових речовин у всіх аспектах», яке відбулося в м. Києві 21 січня 2020 року.

Під час засідання також було зазначено, що основними чинниками, які впливають на контрабанду засобів терору, є масштабні незаконні постачання зброї до окупованих районів Донецької та Луганської областей, неконтрольований її обіг, складна соціально-політична та криміногенна ситуація у східних і південних регіонах України, високий рівень криміналізації протиправної діяльності і водночас низький рівень економічного розвитку прикордонних регіонів.

Проте, незважаючи на заходи, які вживаються, ситуація, що склалася у сфері боротьби з незаконним обігом зброї в країні, свідчить про те, що правоохоронним органам поки що не вдається стримати неконтрольоване розповсюдження зброї.

Слід зазначити, що негативні тенденції у сфері обігу вогнепальної зброї, учинення резонансних злочинів із її застосуванням значним чином спричинені недосконалістю нормативного врегулювання порядку володіння, користування зброєю та її зберігання, відсутністю правового режиму контролю у цій сфері, недосконалістю системи обліку зброї та боєприпасів у військових підрозділах тощо.

Висновки. Зважаючи на актуальність та виняткову важливість проблеми запобігання та протидії незаконному обігу зброї, боєприпасів і вибухових речовин, нагальними є прийняття законопроекту «Про зброю», в якому на законодавчому рівні було б визначено порядок обігу зброї на території України, а також об'єднання та постійна координація зусиль правоохоронних органів держави, спрямованих на підвищення ефективності виявлення та вилучення з незаконного обігу зброї, боєприпасів та вибухових речовин, виявлення та ліквідацію каналів контрабандного їх потрапляння та незаконного переміщення територією України, надходження із зони проведення ООС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Концепція боротьби з тероризмом в Україні: затверджена Указом Президента України від 5 березня 2019 р. № 53/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019#Text>
2. Генпрокурор ініціювала об'єднання зусиль правоохоронців щодо забезпечення безпеки та громадського порядку в країні. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/news?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=277048
3. Невский С. А. Противодействие незаконному обороту оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ: (история, криминология и уголовно-правовые аспекты). – М.: Юрлитинформ, 2008. с. 146 (Б-ка криминалиста).
4. Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю в Україні: рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року. Введено в дію Указом Президента України 16 червня 2015 року №341/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0011525-15#Text>
5. Про результати роботи правоохоронних органів держави у 2016–2019 роках на виконання пунктів 2.1 та 2.2 рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю в Україні», введеного в дію Указом Президента України від 16 червня 2015 року №341/2015: інформаційно-аналітична довідка / МНДЦ з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України 13 с.

УДК 343.9:328

**ДОБРОЧЕСНІСТЬ БІЗНЕСУ І КОРПОРАТИВНА
ЕТИКА В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ****BUSINESS INTEGRITY AND CORPORATE ETHICS IN A PANDEMIC****Дзюба А.Ю.,**

кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник сектору дослідження проблем злочинності та її причин Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України

Панова С.В.,

молодший науковий співробітник сектору дослідження проблем злочинності та її причин Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України

В статті розкривається основна специфіка доброчесності і корпоративної етики. Обґрунтовується доцільність розробки для суб'єктів приватного сектору базових програм із підвищення доброчесності та етичних стандартів як дієвої іманентної складової антикорупційної програми. Досліджується залежність між корупцією і впровадженням етичних бізнес-стандартів в умовах, що склалися під впливом пандемії COVID-19. Доброчесність, як моральна категорія етики, на сьогодні, є одним із дієвих напрямків забезпечення боротьби з явищем корупції в різних сферах суспільного життя, особливо в умовах пандемії. Нові реалії створюють інші умови співіснування і ведення ділової активності: від організації робочого процесу до перерозподілу фінансових ресурсів бізнесу як в державній так і в приватній сфері. У зв'язку з цим існуючі механізми просування ідей доброчесності та етичності бізнесу повинні теж змінюватися. Адже досягнення результатів від запровадження етичних стандартів потребує певного часу, зусиль та вкладень направлених на впровадження навчальних та контрольних процедур. Разом з тим усвідомлення переваг суб'єктами приватного сектору від їх запровадження дозволить у майбутньому не тільки знизити рівень корупційних проявів, а і досягти інших стратегічних цілей: зміцнити ділову репутацію компанії; забезпечити баланс між інтересами компанії, її власників, працівників та клієнтів; запобігти неприйнятній поведінці та порушенням; розвинути корпоративну культуру серед працівників; встановити контроль за дотриманням принципів доброчесності; отримати переваги при співпраці з міжнародними бізнес-партнерами і фінансовими інституціями. Авторами вказується на необхідність прийняття Антикорупційної стратегії та продуктивної реалізації з боку державних інституцій запланованої політики просування «ідей» доброчесності та етичних корпоративних стандартів в приватній сфері, таких як розробка для суб'єктів приватного сектору базових програм для підвищення доброчесності, Типових Кодексів з етичної поведінки, правил етичного ведення бізнесу, спеціальних фреймворків управління.

Ключові слова. Корупція, корупція в приватному секторі, доброчесність бізнесу, корпоративна етика, етика бізнесу.

The article reveals the main specifics of integrity and corporate ethics. The expediency of developing basic programs for improving the integrity and ethical standards for private sector subjects as an effective immanent component of the anti-corruption program is substantiated. The relationship between corruption and the implementation of ethical business standards in the context of the COVID-19 pandemic is researched. Integrity, as a moral category of ethics, today is one of the effective ways to combat corruption in various spheres of public life, especially in a pandemic. New realities create other conditions for coexistence and business activity: from the organization of the work process to the redistribution of financial resources of business in both public and private spheres. As a result, existing mechanisms for promoting business integrity and ethics must also change. After all, achieving results from the introduction of ethical standards requires some time, effort and investment in the implementation of training and control procedures. At the same time, awareness of the benefits of private sector entities from their introduction will allow in the future not only to reduce the level of corruption, but also to achieve other strategic goals: to strengthen the business reputation of the company; ensure a balance between the interests of the company, its owners, employees and customers; prevent unacceptable behavior and violations; to develop corporate culture among employees; to establish control over the observance of the principles of integrity; gain benefits from working with international business partners and financial institutions. The authors point out the need for adoption of the Anti-Corruption Strategy and productive implementation by state institutions of the planned policy of promoting “ideas” of integrity and ethical corporate standards in the private sphere, such as development of basic programs for private sector to improve integrity, Model Codes of Ethics, rules of ethical business conduct, special management frameworks.

Keywords. Corruption, corruption in the private sector, business integrity, corporate ethics, business ethics.

Постановка проблеми. Доброчесність як базовий елемент боротьби із корупцією у публічній сфері вже достатньо вивчено і досліджено, більш того маємо спеціальні норми, якими регулюється діяльність окремих державних органів, що регламентують превентивні механізми неналежної поведінки посадовців. Але питання доброчесної поведінки і корпоративної етики, що існують в приватному секторі ще недостатньо досліджені, тим більше в кризових умовах спричинених пандемією.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження існуючих етичних принципів та ділової етики у приватній сфері є

об’єктом всебічного вивчення різних наук. В рамках кримінологічних досліджень корупції в приватній сфері, звертається увага на світовий досвід превентивної ролі ділової етики, формою якої є кодекси поведінки, у протидії і запобіганні корупційним про явам. Проблеми корупції, зокрема і питання боротьби з корупцією у приватній сфері у своїх роботах розкривали О.В. Багрянець, , О. Ю. Бусол, В.М. Гаращук, Б.М. Головкін, О.М. Костенко, М.О. Маршуба, М.І. Мельник, В.О. Михайленко, Навроцький, Є.В. Невмежицький, А.С. Нерсесян, О.В. Новіков, Д.Г. Михайленко, О.М. Михальченко, О.М. Литвинов, В.Ф. Оболенцев, Н.В. Сме-

таніна, В.М. Трепак, А.С. Політова, А.С., М.І. Хавронюк, В.І. Шакун та ін.

Невирішені раніше проблеми. Певдинка всередині будь якої галузі, а саме її підвищення є найважливішим елементом відновлення довіри та підтримки сталого розвитку в майбутньому. До останніх років не приділялося достатньо уваги питанням запровадження вітчизняним бізнесом вже давно існуючих у світі культурних складових ведення ділової активності для можливості запобігання появі корупційних ризиків та корупційних правопорушень чи правопорушенням, пов'язаних із корупцією. **Мета** статті полягає у дослідженні стандартів етичної поведінки бізнесу в умовах пандемії як одного із превентивних елементів боротьби із корупцією в приватному секторі.

Виклад основного матеріалу. Не піддається сумнівам, що злочинність значно «виграє» в період економічних криз або хаотичних ситуацій, пов'язаних із світовими потрясіннями. На сьогодні ми маємо ситуацію епідеміологічної світової загрози, що вплинула на всі процеси функціонування суспільства і «потягнула» за собою нестабільність, в першу чергу, в економічній, а також політичній, соціальній, культурній та інших сферах. За даними Світового банку пандемія COVID-19 поширюється із загрозливою швидкістю, заразивши мільйони людей і практично зупинивши економічну діяльність, оскільки країни ввели жорсткі обмеження на пересування, щоб зупинити поширення вірусу. Від проблем здоров'я і зростання людських жертв економічний збиток вже очевидний і являє собою найбільший економічний шок, який світ зазнав за останні десятиліття [1]. Важкі фінансові умови та пристосування до нових «реалій» ведуть до значних фінансових витрат. Зниження ділової активності, обмеженість потоку капіталів, скорочення грошових пе-

реказів створюють умови для зросту економічних злочинів, в тому числі корупційних у приватній сфері. Що в свою чергу негативно позначається на соціальній і культурній політиці підприємств, якою охоплюються програми і заходи спрямовані на вирішення найбільш актуальних питань в цих сферах, поліпшення умов праці, забезпечення соціального захисту, соціального розвитку, відповідальності, доброчесності

Корупція як дія направлена на отримання неправомірної вигоди, спрямованої на отримання прибутку або інших переваг визначається індивідуальною або організаційною поведінкою і цим зводить нанівець важливість культурних аспектів [2, с. 243], особливо в умовах пандемії. Тому наявність культурних складових стає критичним фактором в протидії корупції і спонукає до розробки і впровадження основ корпоративної етики і доброчесності як необхідного елементу корпоративного управління. Зважаючи на невідомість строків закінчення пандемії та зміни умов ведення бізнесу потрібні нові концептуальні етичні стандарти для поліпшення ділового клімату, а також подальші дослідження вже існуючих, практично застосовуваних основ корпоративної етики. Активна популяризація доброчесності, як невід'ємної частини ведення бізнесу. Це сприятиме зниженню у довгостроковій перспективі тиску на державні органи у напрямку боротьби з корупцією у приватному секторі.

Нині люди стикаються з обмеженнями або більш жорсткими умовами соціального дистанціювання, що неминуче призводить до появи «нових» патернів співіснування. Тому при наданні підтримки у виді роз'яснень та рекомендацій в умовах економічної нестабільності у зв'язку із епідеміологічними заходами регулюючими, правоохоронними, наглядовими та іншими органами, а

також не урядовими організаціями юридичним особам приватного сектору в питаннях правильного застосування норм антикорупційного міжнародного і національного законодавства треба торкатися і етичних питань.

Визнання проблеми високого показника рівня толерування корупції у приватному секторі на державному рівні спонукає до досягнення певних цілей у сфері їх запобігання і щодо етичних аспектів. Так відповідно до Проекту Антикорупційної стратегії на 2020-2024 роки розробленого НЗК щодо запобігання корупції у приватному секторі очікують такі стратегічні результати: 1) прийняття закону про установу бізнес-омбудсмена, спрямований на посилення ролі цієї інституції в питаннях забезпечення законних інтересів бізнесу у органах державної влади, в тому числі шляхом розширення її повноважень; 2) внесення змін до законодавства, які запроваджують стимулювання приватного сектора для підвищення добропорядності ведення бізнесу; 3) налагодження постійної та ефективної співпраці бізнес-середовища між органами державної влади, Радою бізнес-омбудсмена та Всеукраїнською Мережею Добросовісності та Комплаєнсу з питань забезпечення законних інтересів бізнесу у органах державної влади, просування ідеї етичного та відповідального ведення бізнесу; 4) надання методичної допомоги суб'єктам господарювання приватного права щодо виявлення у своїй діяльності корупційних ризиків, а також розробки та реалізації антикорупційних програм; 5) забезпечення сприяння юридичним особам приватного права у розробці та вдосконаленні кодексів поведінки, що охоплюють питання провідних практик у сфері добросовісного корпоративного управління, за участі бізнес-середовища[3].

Як бачимо, усвідомлення ефективності симбіозу правової та культурної складових

у приватній сфері щодо запобігання корупції на сьогодні вже має і певне нормативне закріплення і визнання. Культура ведення бізнесу, в першу чергу, залежить від культурних особливостей людей, їх ментальних властивостей і переконань. Бізнес базується на механізмах, здійснюють і управляють якими люди. А люди потрапляють під вплив тих культур, у яких вони працюють, у яких народилися і виросли. Через те, від самого суб'єкта приватної сфери або власника, рівня його ділової культури, методів роботи залежить запровадження певних стандартів ведення бізнесу і, в тому числі, ефективність антикорупційного комплаєнсу [2, с. 243]. Слід зазначити, що у західній практиці підприємницької діяльності якщо компанії не дотримуються необхідних етичних та корпоративних правил або дозволяють втягувати себе в корупцію, вони стикаються з негативними правовими і комерційними наслідками, які відображені у одному із базових інструментів у сфері протидії корупційним проявам і формування культури відповідальності і чесності у приватному секторі є система менеджменту протидії корупції (СМПК) ISO 37001:2016, яка складається з міжнародно-визнаних та узгоджених вимог щодо урегулювання питань запобігання корупції і запровадження ефективного комплаєнсу. Зокрема, не запобігання корупції може привести до введення правових санкцій щодо компанії та / або корумпованого співробітника (штраф, ув'язнення), комерційним обмеженням (внесення до чорного списку, заборона на участь у державних торгах), крім того у таких компаній виникають репутаційні втрати, які, в кінцевому підсумку, знижують загальну прибутковість бізнесу[4]. Виходячи з вищесказаного встановлено, що боротьба з корупцією сучасними корпоративними методами має стратегічне значення для бізнесу [5].

Для більш повного розкриття зазначеної проблеми, вважається доцільним навести визначення найважливіших для розкриття даної теми понять, а саме «добročесність», «етика бізнесу» та «корпоративна етика». Добročесність – це глибока категорія, яка включає всі сторони моральності та, по суті, є трансформацією добра в професійну етичну сферу. І характеризується згідно тлумачному словнику української мови як «висока моральна чистота, чесність» [6, с. 308].

Досліджуючи питання етики та добročесності суддів, фахівці Громадської ради добročесності України дійшли висновку, що добročесність охоплює такі категорії, як «добро» і «чесність». Як етична категорія чеснота (добročесність) – позитивна моральна якість, зумовлена свідомістю і волею людини, яка є узагальненою стійкою характеристикою людини, її способу життя, вчинків; якість, що характеризує готовність і здатність особистості свідомо і неухильно орієнтуватись у своїй діяльності та поведінці на принципи добра і справедливості [7]. Розбудова добročесності має ширше значення за антикорупцію. Це універсальне явище, поєднане з прозорістю, підзвітністю, професіоналізмом, етикою, цінностями, правами людини, гендерною рівністю та ін. Політика системного навчання та успішної практики є необхідним для перетворення антикорупційних інструментів на культуру добročесності [8, с. 27].

Тому добročесність, як моральна категорія етики, на сьогодні, є одним із дієвих напрямків забезпечення боротьби з явищем корупції особливо в умовах пандемії у різних сферах суспільного життя, у державних органах, судочинстві, науці і освіті, безпеки і оборони, бізнесі та ін. Що підтверджується низкою нормативно-правових актів, правил і рекомендацій. Поняття етики та добročесності в Україні перш за все використовується

саме у публічних правових відносинах. Законом України «Про державну службу» № 889-VIII від 10.12.2015 р. добročесністю визнається спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень. В освітній сфері використовується термін академічної добročесності. У ЗУ «Про освіту» № 2145-VIII від 05.09.2017 р. та ЗУ «Про вищу освіту» № 1556-VII від 01.07.2014 р. під нею (академічною добročесністю) розуміють сукупність етичних принципів та визначених законом правил, якими мають керуватись учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності з метою забезпечення довіри до результатів навчання та/або наукових (творчих) досягнень. У Методичних рекомендаціях щодо організації та функціонування систем ризик менеджменту у банках України затверджених Постановою Національного банку України від 02.08.2004 № 361 дається поняття Кодексу етики у банківській сфері, для поширення у банківських установах єдиного розуміння корпоративної культури щодо управління ризиками. Міністерством оборони України було створено Тренувальний та навчальний центр з виховання добročесності на базі Національного університету оборони України. На сьогодні офіційно затверджено Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів, Кодекс етичної поведінки працівників Національного агентства з питань запобігання корупції, Кодекс етики працівників підрозділів внутрішнього аудиту Міністерства фінансів України, Правила етичної поведінки працівників апарату Міністерства юстиції України та його територіальних органів, Правил етичної поведінки поліцейських, Загальних правил етичної поведінки держав-

них службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, Правил етичної поведінки працівників Державної служби України з надзвичайних ситуацій, територіальних органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери її управління та ін. Відтак питання етики суддів регулюється Кодексом суддівської етики, Законом України «Про судоустрій і статус суддів». На практиці вирішення питань, пов'язаних із етичними приписами суддів, охоплюються повноваженнями Громадської ради доброчесності, основним завданням якої відповідно до статті 87 Закону є сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання [9].

Однак питання етики та доброчесності саме в приватному праві в нашій державі досі не врегульовані ані на законодавчому рівні та хіба в практичному вимірі. Звідси постає необхідність у розгляді відповідних питань з урахуванням позитивних міжнародних напрацювань у цій сфері. У міжнародному праві поняття доброчесності використовується як синонім законності у бізнесі. Чисті, ефективні та конкурентоспроможні компанії допомагають забезпечити здоровіші ринкові відносини та підвищити довіру інвесторів. Уряди можуть сприяти підвищенню доброчесності у бізнес-секторі, заохочуючи компанії до посилення внутрішнього контролю, дотримання етики та протидії корупції; створення надійних систем корпоративного управління; забезпечення їх транснаціональних підприємств відповідально та прозоро виконувати свої ділові операції; забезпечення належної ретельності; усвідомлення ризиків; і, працюючи з урядами в країні та за кордоном, конкуруючи справедливо та відкрито [10].

Корупція - це глобальна біда, яка покладає витрати на людські страждання, що значно перевищують гроші, втрачені на хабарництві, розкраданні чи шахрайстві. Підроблені медичні препарати в кращому випадку не приносять користі, а в гіршому - можуть вбити; мости, побудовані з нестандартних матеріалів, у кращому випадку коштують більше для обслуговування та ремонту, а в гіршому випадку можуть руйнуватися, травмувати та вбивати людей.

«Етика бізнесу в широкому сенсі – це сукупність етичних принципів і норм, якими повинна керуватися діяльність організацій та їх членів у сфері управління і підприємництва [11, с. 45]. Етика бізнесу є вивченням відповідності моральних норм людини діяльності і цілям ділової організації. За умов історичних змін в організації сучасного ділового світу етика бізнесу стає важливою складовою культури підприємництва та механізмом дієвого управління ризиками підприємства, у тому числі ризиками порушення законодавства, тобто комплаєнсу.

Відомо, що етика бізнесу як спеціальна етика містить у своєму визначенні описову і нормативну частини. З одного боку, вона відбиває прояв загальних принципів моралі у спеціалізованій сфері людської діяльності, фіксує і описує специфіку цього прояву. З іншого – виступає своєрідним зведенням моральних вимог – нормативів, за допомогою яких слід вирішувати конкретні проблеми, постійно супроводжуючі професійну діяльність бізнесмена. Бізнес-етика, відтак, виконує як суто теоретичну функцію, так і практичну (праксеологічну) функцію, будучи системою етичних орієнтирів у підприємницькій справі [12]. Корпоративна етика, на відміну від універсальної, обумовлена особливостями діяльності і цілями даної організації, а також стереотипами поведінки, що історично склалися в даній організації. Вона

є частиною ширшої, нормативної, системи, так званої корпоративної культури. Вона охоплює явища різних порядків: етичну оцінку як внутрішньої, так і зовнішньої політики організацій у цілому; моральні принципи членів організації, тобто професійну мораль; моральний клімат в організації; зразки моральної поведінки; норми ділового етикету [11, с. 46]. Таким чином, корпоративна етика – це дотримання етичних норм, а також правил поведінки, встановленими всередині будь-якої компанії для того, щоб не допустити обмеження інших інтересів, правильно організувати колективну діяльність, створити правильний мікроклімат усередині колективу, організації, фірми і т.д. [13, с. 225].

Ділова етика (або корпоративна етика) є формою прикладної або професійної етики, яка розглядає етичні принципи і моральні або етичні проблеми, які можуть виникнути у бізнес-середовищі. Ці норми, цінності, етичні і неетичні практики є принципами, які керують бізнесом. У розрізі юридичної сили етичні принципи поділяються на правові та корпоративні. Перші закріплені в Конституції та законах України і визначають обов'язок неухильного дотримання етичних норм у сфері професійної діяльності. У свою чергу друга група принципів міститься у сукупності правил поведінки – так званому Кодексі етики, або Корпоративному кодексі, затвердженому у компанії чи органі державної влади. Цей документ регламентує положення щодо заборони, процедури та ідеалів (стандартів) професійної діяльності [14]. Його завданням (корпоративного кодексу) є не вирішення етичних проблем групи професіоналів, а встановлення пріоритетів розвитку організації та узгодження інтересів різних професійних груп [15, с. 104], що звужує коло виникнення конфліктів інтересів і унеможливорює вчинення сталих корупційних практик.

Корпоративним кодексом компанії називають повний перелік корпоративних правил, загальних цілей і цінностей. Цей документ визначає індивідуальні для кожної компанії місію, цінності та прийнятні для усіх працівників стандарти поведінки. Також в даному документі фіксуються принципи та основні підходи до взаємодії між працівниками, клієнтами, конкурентами, органами державної влади, правоохоронними органами, засобами масової інформації, політичними та громадськими організаціями.

Надзвичайно важливо зафіксувати чітку позицію компанії щодо недопустимості корупційних проявів, запобігання конфліктам інтересів, дискримінації працівників чи клієнтів та інших питань, пов'язаних із забезпеченням контролю за дотриманням встановлених норм (комплаєнс). При визначенні етичних цінностей доцільно врахувати особливості діяльності компанії, ринкові стандарти та наявні ризики. Якщо певні традиційні цінності компанія фактично сповідує впродовж тривалого проміжку часу, важливо їх зафіксувати для надання таким цінностям офіційного статусу.

Надзвичайно важливо періодично доводити до працівників позицію вищого керівництва щодо обов'язкового дотримання вимог Кодексу корпоративної етики для попередження комплаєнс-ризиків в діяльності компанії. Процедури контролю за дотриманням вимог Кодексу етики чи періодичного перегляду таких вимог можуть виконуватись працівником чи підрозділом, які мають високий рівень довіри співробітників, або ж створеним для таких цілей колегіальним органом.

Перед запровадженням процедур контролю за дотриманням Кодексу етики потрібно провести відповідне навчання усіх працівників. Ефективним є колективне вивчення практичних ситуацій, що виникали

у взаємовідносинах працівників компанії чи інших учасників ринку. Також може практикуватись залучення до навчання зовнішніх консультантів чи працівників різних підрозділів компанії. Окремі компанії практикують навчання не лише своїх працівників, а й основних контрагентів, висуваючи умовою співпраці прийняття партнерами визначених компанією цінностей та правил поведінки. У цьому контексті становить інтерес і західна практика протидії корупції з використанням неправових засобів, зокрема, йдеться про програми антикорупційного навчання співробітників корпоративних структур [16].

Конкретний зміст і періодичність навчання ґрунтується на оцінці корупційних ризиків, які є індивідуальними для кожної компанії, що дає можливість створювати індивідуальні корпоративні антикорупційні програми навчання. З метою посилення впливу на співробітників компаній навчання може бути організовано в особливих випадках або з особливих приводів, таким як кризові ситуації (в умовах всесвітньої пандемії). Навчальні семінари повинні бути документально зафіксовані з тим, щоб забезпечити можливість оцінки їх ефективності. Належні навчальні документи і записи дозволять компанії найкращим чином захистити себе у випадках звинувачення в корупції, включаючи процедури, пов'язані з відповідальністю за кримінальні правопорушення, вчинені керівниками і працівниками компанії.

Використання принципів добросовісності та норм етики ділових відносин у бізнесі впливає на: регулювання відносин між економічними суб'єктами ринку на підставі виконання договірних зобов'язань та дотримання права (виконання сторонами контрактних зобов'язань, покриття збитків партнеру в разі заподіяння шкоди, запобігання

порушень ділової практики й вільної конкуренції та ін.); культуру ділового партнерства, що базується на довірі, добропорядності, чесності, вмінні тримати своє слово, виключенні обману, безвідповідальності, зловживань довірою партнера, а також забезпеченні етичного ставлення підприємця до своїх працівників [17]. Кодекс корпоративної етики має визначати індивідуальні для кожної компанії принципи та підходи до правил і стандартів поведінки усіх її працівників. Ефект від запровадження етичних стандартів настає тоді, коли працівники усвідомлюють свою особисту відповідальність за успіх компанії та сповідають її цінності. Досягнення такого результату потребує певного часу та зусиль, направлених на впровадження навчальних та контрольних процедур. Позитивні результати від впровадження вимог Кодексу корпоративної етики стануть відчутними не лише для працівників компанії, а й для її клієнтів та партнерів. Кодекс не повинен перетворюватись на формальний набір правил поведінки в межах компанії, а стати зобов'язанням кожного працівника діяти з дотриманням визначених етичних стандартів. Розробка та впровадження цього документа дозволить досягнути таких ключових цілей: зміцнити ділову репутацію компанії; забезпечити баланс між інтересами компанії, її власників, працівників та клієнтів; запобігти неприйнятній поведінці та порушенням; розвинути корпоративну культуру серед працівників; встановити контроль за дотриманням принципів добросовісності; отримати переваги при співпраці з міжнародними бізнес-партнерами і фінансовими інституціями.

Так як з метою уникнення розповсюдження масовим захворюванням населення в умовах пандемії в Україні відбувається перерозподіл фінансування та скорочується бюджет державних послуг, це впливає

на якість фінансових розслідувань, що проводяться поліцією, а також здатність регулюючих органів здійснювати ефективний фінансовий нагляд. У такі часи основна увага, природно, приділяється громадській безпеці, що дозволяє процвітати фінансовим злочинам. Що стосується приватного сектора, то скорочення бюджету неминуче позначиться на дотриманні законодавства. Очікується, що фінансові організації будуть зосереджені на підтримці свого бізнесу у короткостроковій перспективі, та ігнорувати репутаційні та інші дострокові ризики [14]. Беручи до уваги триваючі карантинні обмеження, державні органи не можуть повноцінно здійснювати свої функції. Так, у провідному органі державної влади який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику НАБУ визнають, що пандемія ускладнила проведення слідчих дій. За час карантинних обмежень ускладнився та суттєво сповільнився процес проведення експертиз і вилучення документів, оскільки всі підприємства та установи вимушено обмежили кількість працівників на робочому місці [19].

Висновки. Наразі, необхідне прийняття Антикорупційної стратегії на 2020-2024

роки розробленого НЗК та продуктивна реалізація з боку державних інституцій запланованої політики просунення «ідей» доброчесності та етичних корпоративних стандартів в приватній сфері, таких як розробка для суб'єктів приватного сектору базових програм для підвищення доброчесності, Типових Кодексів з етичної поведінки, правил етичного ведення бізнесу, спеціальних фреймворків управління, у тому числі корупційними, ризиками, антикорупційних програм навчання персоналу, створення підприємницьких об'єднань, рекомендацій із запровадження культурних політик, організації заходів для керівників юридичних осіб приватного сектору спрямованих на роз'яснення переваг запровадження етичних правил, необхідності їх оцінки і контролю та ін. Бо якщо в секторі публічності державою у різних сферах декламуються, запроваджуються та регулюються питання доброчесної поведінки, як ефективного інструменту запобігання корупційним проявам, то для бізнес-сектору не має типових рекомендаційних засад, що на нашу думку, є пробілом, адже визначення основ доброчесних відносин в цій сфері тільки сприятиме як викоріненню корупційних проявів та і їх превенції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. The Global Economic Outlook During the COVID-19 Pandemic: A Changed World. JUNE 8, 2020. The World bank. URL: <https://www.worldbank.org/en/news/feature/2020/06/08/the-global-economic-outlook-during-the-covid-19-pandemic-a-changed-world>.
2. Новіков О. В., Панова С. В. Бізнес-культура як захід запобігання корупції у приватному секторі. Актуальні проблеми протидії злочинності : матеріали наук. конф. за результатами роботи фахівців НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України за фундаментал. темами у 2019 р. (м. Харків, 23 груд. 2019 р.) / редкол.: В. С. Батиргареева, В. І. Борисов, Д. П. Євтеєва та ін. Харків : Право, 2019. С. 241-244.
3. Антикорупційна стратегія на 2020-2024 роки (Проект для публічного обговорення) Київ 2020. НАЗК. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/06/NAZK-Antykoruptsiyna-strategiya-23.06.2020.pdf>

4. Lucía Ixtacuy, Julián Prieto, Mónica Wills Anti-corruption revolutions: when civil society steps in. European Research Centre for Anti-Corruption and State-Building. URL: https://www.againstcorruption.eu/wp-content/uploads/2014/12/ERCAS_-WP44.pdf.
5. G. Vermeulen. European Union's measures to combat fraud and corruption in order to break the link between European Union's funding and organized crime. URL: https://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/001/787/292/RUG01-001787292_2012_0001_AC.pdf
6. Доброчесність. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с.
7. Тофтул М. Г. Сучасний словник з етики : Словник. Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014. С. 388-389. URL: <http://eprints.zu.edu.ua/id/eprint/11783/contents>.
8. Самооцінка стану виконання програми розбудови доброчесності. Звіт за результатами експертного аналізу в Україні (складова платформи оборонних реформ НАТО, створеної у 2007 році на підтримку Плану дій Партнерства з розбудови оборонних інституцій, затвердженого на Саміті в Стамбулі у 2004 році). Міністерство оборони України. URL: <https://www.mil.gov.ua/>; <http://surl.li/evni>
9. Про Громадську раду доброчесності. Громадська рада доброчесності. URL: <https://grd.gov.ua/pro-hromads-ku-radu-dobrochesnosti/>
10. Anti-corruption & integrity hub. URL: <https://www.oecd.org/corruption-integrity/Explore/Topics/business-integrity.html>
11. Шавкун І. Г. Методологічні проблеми концепції етичної компанії в бізнесі / І. Г. Шавкун // Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії. - 2009. - Вип. 39. - С. 44-54. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpvgvzdia_2009_39_6.
12. Де Джордж Р.Т. Деловая этика. Учебный курс для колледжей и университетов. Пер. с англ. Р.И. Столпера. М.: Прогресс ИД Ринол Классик, 2003. 736 с.
13. Красницька Г.М. Корпоративна етика в сучасній організації. Гілея: науковий вісник. 2015. Вип. 102 С. 223-226. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya_2015_102_58
14. Що розуміти під професійною етикою та доброчесністю в контексті кваліфікаційного оцінювання суддів? URL: https://zib.com.ua/ua/125930-scho_rozumiti_pid_profesiynoyu_etikoju_ta_dobrochesnistyu_v_.html.
15. Мартиненко О.А. Корпоративна етика як превентивний фактор правопорушень в ОВС України. Вісник Національного університету внутрішніх справ. 2004. Вип.28. С. 102-104. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2004_28_21
16. Dzuiba A., Symkina A.. Prevention of corruption in the sphere of private economy: international standards and practice of their implementation/ Social and legal aspects of the development of civil society institutions: collective monograph. Warsaw: BMT Erida Sp.z.o.o., 2019. Part 1. Pp. 264-277.
17. Луков В. Этика бизнеса. Международная жизнь. 2004. Вип. 1. С. 77–85.
18. Shaffer, Y. 2020. COVID-19: New and Old Money Laundering Risks. ACAMS Today. URL: <https://www.acamstoday.org/covid-19-new-and-old-money-laundering-risks/>
19. Звіт: перше півріччя 2020 року НАБУ. Національне антикорупційне бюро України. URL: <https://nabu.gov.ua/report/zvit-pershe-pivrichchya-2020-roku> С. 68.

УДК 343.13

**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗКРИТТЯ
КОНФІДЕНЦІЙНОЇ МЕДИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ НА ДОСУДОВОМУ
РОЗСЛІДУВАННІ****CRIMINAL PROCEDURE PROBLEMS OF CONFIDENTIAL MEDICAL
INFORMATION DISCLOSURE AT THE PRE-TRIAL INVESTIGATION****Карпенко М.О.,***кандидат юридичних наук, доцент**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Микитюк О.С.,***студент 1 курсу магістратури**факультету адвокатури**Національного юридичного університету**імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена аналізу проблемних питань правового регулювання розкриття конфіденційної медичної інформації на етапі досудового розслідування у законодавстві України та вивченню міжнародного досвіду у цій сфері. В Україні спільний наказ Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства охорони здоров'я № 612/679 «Про порядок обліку фактів звернення та доставлення до закладів охорони здоров'я осіб у зв'язку із заподіянням їм тілесних ушкоджень кримінального характеру та інформування про такі випадки органів і підрозділів поліції» зобов'язує керівників закладів охорони здоров'я вести облік фактів звернення та доставлення до закладів охорони здоров'я осіб у зв'язку із заподіянням їм тілесних ушкоджень кримінального характеру та невідкладне інформування органів і підрозділів поліції про такі випадки. У той самий час відповідно до ч. 2 ст. 32 Конституції України, ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію» та ряду інших законів конфіденційна інформація про фізичну особу може бути поширена без згоди пацієнта лише за наявності сукупності відразу 2 умов: 1) у випадку, передбаченому законом; 2) лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Однак, жоден з чинних законів України не містить прямої та чіткої вказівки на випадки, у яких лікар міг би розкрити конфіденційну інформацію пацієнта.

Аналіз досвіду Сполученого Королівства та Сполучених штатів Америки у регулюванні зазначеної проблеми свідчить про наявність і у статутному праві і у прецедентному конкретних встановлених випадків, коли медичний працівник зобов'язаний розкрити відповідну конфіденційну медичну інформацію.

Автори вважають, що закріплення регулювання зазначеної проблеми на законодавчому рівні не лише підвищить довіру до медичних працівників з боку пацієнтів, а й стане перешкодою латентності злочинів, зробить процедуру початку досудового розслідування більш прозорою.

Ключові слова: кримінально-процесуальні проблеми, розкриття конфіденційної медичної інформації, досудове розслідування, тілесні ушкодження кримінального характеру, інтереси національної безпеки, пацієнт.

The article is devoted to the analysis of the problematic issues of legal regulation of the disclosure of confidential medical information at the stage of pre-trial investigation in the legislation of Ukraine and the study of international experience in this field. In Ukraine, a joint order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and the Ministry of Health № 612/679 “*On the procedure for recording the facts of treatment and delivery to health care facilities in connection with the infliction of criminal bodily harm and informing the authorities and police units about such cases*” obliges the heads of health care facilities to keep records of the facts of treatment and delivery to health care facilities of persons in connection with the infliction of bodily injuries of a criminal nature and to inform immediately authorities and police units about such cases. At the same time, in accordance with Part 2 of Art. 32 of the Constitution of Ukraine, Part 2 of Art. 11 of the Law of Ukraine “*On Information*” and a number of other laws, confidential information about an individual may be disseminated without the consent of the patient only if two conditions are available: 1) in the case provided by law; 2) only in the interests of national security, economic prosperity and human rights. However, none of the current laws of Ukraine contains a direct and clear indication of cases in which a doctor could disclose confidential patient information.

The analysis of the experience of the United Kingdom and the United States in regulating this issue shows that there are specific cases in statutory law and case law where a healthcare professional is required to disclose relevant confidential medical information.

The authors believe that the consolidation of the regulation of this problem at the legislative level will not only increase the confidence in medical workers on the part of patients, but also become an obstacle to the latency of crimes, and make the procedure for initiating pre-trial investigation more transparent.

Key words: criminal procedure problems, disclosure of confidential medical information, pre-trial investigation, criminal injuries, national security interests, patient.

Постановка проблеми. Спільний наказ Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства охорони здоров'я № 612/679 «Про порядок обліку фактів звернення та доставлення до закладів охорони здоров'я осіб у зв'язку із заподіянням їм тілесних ушкоджень кримінального характеру та інформування про такі випадки органів і підрозділів поліції» (далі Наказ) закріпив за керівниками закладів охорони здоров'я обов'язок обліку фактів звернення та доставлення до закладів охорони здоров'я осіб у зв'язку із заподіянням їм тілесних ушкоджень кримінального характеру та невідкладне інформування орга-

нів і підрозділів поліції про такі випадки. На наш погляд, реалізація цих положень на практиці не лише є перешкодою зверненню осіб за медичною допомогою через побоювання потенційного втягнення в орбіту кримінального процесу, а й порушує низку прав громадян.

Метою даної статті є дослідження особливостей правового регулювання розкриття конфіденційної медичної інформації на етапі досудового розслідування у законодавстві України та міжнародного досвіду у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до приписів документа (Наказ) під тілесними ушкодженнями кримінального

характеру розуміють тілесні ушкодження із вогнепальними, колотими, різаними або забитими пораненнями. Крім того, Наказом затверджено Інструкцію щодо заповнення в журналі обліку фактів звернення та доставлення до закладу охорони здоров'я осіб у зв'язку із заподіянням їм тілесних ушкоджень кримінального характеру та інформування про такі випадки органів та підрозділів поліції, у пунктах закладів охорони здоров'я має вестися відповідний журнал обліку. Працівник закладу охорони здоров'я після закінчення огляду постраждалої особи, яка звернулася або була доставлена із тілесними ушкодженнями кримінального характеру, інформує телефоном про це чергову частину органу та підрозділу поліції. Після телефонного дзвінка, лікар має заповнити журнал, надавши таку інформацію: дату і час звернення та доставлення до закладу охорони здоров'я осіб із тілесними ушкодженнями кримінального характеру, прізвище, ім'я, по батькові, число, місяць, рік народження особи, яка отримала тілесні ушкодження кримінального характеру, місця проживання/перебування, роботи та номер контактного телефону (мобільний, стаціонарний) постраждалого, прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання/перебування та номер контактного телефону (мобільний, стаціонарний) особи, яка доставила постраждалого, обставини отримання тілесних ушкоджень (дата, час, місце отримання, способи нанесення ушкоджень, відомості про особу (осіб), яка (які) їх нанесла(ли), застосування вогнепальної або холодної зброї), а також інші відомості щодо отримання тілесних ушкоджень, прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання/перебування особи (осіб), яка(і) зі слів постраждалого завдала(ли) йому тілесних ушкоджень кримінального характеру, характер та локалізацію тілесних ушкоджень кримінального

характеру (місце розташування тілесних ушкоджень на тілі постраждалого, їх види (вогнепальні, колоті, різані, рубані, забиті поранення). Журнал та дані з нього працівники закладів охорони здоров'я на вимогу уповноваженого працівника органу чи підрозділу поліції мають надати для ознайомлення [1].

У зв'язку з цим слід детально розібратись, чи не порушує такий порядок обліку виявлених тілесних ушкоджень права особи на конфіденційність інформації та на звернення за медичною допомогою? Оскільки особа, яка зазнала тілесних ушкоджень, буде вирішувати, чи звертатись їй за медичною допомогою, ризикуючи, що інформація про неї згідно Наказу буде поширена.

Відповідно до ч. 2 ст. 32 Конституції України не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [2]. Зазначена норма Основного закону майже повністю відтворена у ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію», передбачає, що до конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її стан здоров'я [3]. З наведених положень можна зробити висновок, що інформація може бути поширена без згоди пацієнта лише за наявності сукупності відразу 2 умов:

1. у випадку, передбаченому законом;
2. лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Закони України встановлюють гарантії збереження конфіденційності інформації про стан здоров'я особи, визначаючи правила поведінки для тих, кому ця інформація може стати відомою у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, та передбачаючи

випадки, у яких інформація про стан здоров'я особи може бути розголошена.

Статті 39-1 та 40 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» («Основи») гарантують фізичній особі збереження у таємниці інформації про стан здоров'я, а також факт звернення за медичною допомогою і одержані данні при медичному обстеженні. Схожа норма міститься і у Цивільному кодексі України у статті 286 – фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні [3].

Стаття 40 Основ передбачає, що медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків [4].

Закони України (Сімейний кодекс України, Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб», Закон України «Про психіатричну допомогу» тощо) визначають випадки, у яких інформація про стан здоров'я особи може бути розголошена.

Проте, жоден з чинних законів не містить прямої та чіткої вказівки на випадки, у яких лікар міг би розкрити конфіденційну інформацію і, які б відповідали положенням Конституції. Вимоги, змістом яких є розголошення інформації про стан здоров'я особи, містяться лише у Наказі, що суперечить статті 32 Конституції України, відповідно до якої такі випадки визначаються законом.

Така ситуація викликає складнощі на початковому етапі досудового розслідування. Стаття 214 КПК України встановлює обов'язок слідчого, прокурора протягом 24 годин після виявлення ним з будь-якого

джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, внести відомості до ЄРДР [5]. Проте, надання інформації працівником органу охорони здоров'я про наявні тілесні ушкодження, порушуючи при цьому лікарську таємницю, яка закріплена на законодавчому рівні, стає неправомірною. Для ілюстрації, відповідно до ч. 3 ст. 1 Положення «Про порядок ведення ЄРДР» до реєстру необхідно внести джерело, з якого отримані виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. У нашому випадку таке джерело буде неналежним, оскільки воно здійснило передачу інформації з порушенням законодавства.

Доречі, у Великій Британії існує декілька встановлених законом зобов'язань, покладених на лікарів щодо розкриття інформації з метою запобігання шкоди. По-перше, стаття 8 Закону про права людини 1998 року (право на повагу до приватного та сімейного життя), вимагає, щоб приватна інформація, така як медичні записи, залишалася приватною. Крім того, зазначається, що право на конфіденційність не є абсолютним. Відповідно до розділу 2: «Державний орган не повинен втручатися у реалізацію цього права, крім випадків: в інтересах національної безпеки, громадської безпеки. . . для запобігання злочинності. . . або для захисту прав і свобод інших осіб» [6]. Таким чином, інтереси суспільства щодо запобігання злочину переважають інтереси окремої особи.

По-друге, розкриття конфіденційної інформації вимагається, коли національна безпека знаходиться під загрозою. Закон про запобігання тероризму від 2005 року вимагає від медичних працівників інформувати поліцію про будь-яку інформацію, яка може допомогти запобігти терористичному акту, або допомогти у затриманні або переслідуванні терориста [7].

По-третє, Закон про дорожній рух 1991 року вимагає від практикуючих лікарів надати інформацію про пацієнта поліції, коли є підозра, що водій скоїв злочин. Лікарі можуть бути притягнуті до відповідальності за нерозголошення такої інформації [8]. У контексті цього закону обов'язок поваги до конфіденційності був узагальнений у справі *Hunter v Mann*, коли підсудного лікаря попросили надати інформацію, яка могла б призвести до затримання підозрюваного у небезпечному водінні викраденим транспортним засобом. Суд заявив, встановлений цим законом обов'язок має перевагу над обов'язком лікаря щодо збереження конфіденційної інформації [9].

Аналогічна судова справа слухалась і судом штату Каліфорнія в США у справі *Tarassoff v The Regents of the University of California* (1976). Верховний суд Каліфорнії зазначив, що існує «обов'язок захищати» потенційну жертву. Медичний працівник може виконати цей обов'язок декількома способами, включаючи: повідомити поліцію, попередити жертву, та/або вжиття інших розумних заходів для захисту особи, яка перебуває під загрозою [10]. Для прецедентної системи права США ця справа є взірцем для вирішення інших аналогічних спорів.

Проаналізувавши наведене, можна зробити **висновки**, що в законах Великої

Британії, на відміну від законів України, містяться конкретні випадки, коли лікар має розкрити відповідну конфіденційну медичну інформацію про пацієнта. Закріплення такої інформації на рівні закону є суттєво важливим, оскільки це може попередити виникнення суперечностей під час правозастосування, наприклад, як це відбувалось тривалий час із ст. 263 КК України (незаконне поводження зі зброєю), у якій наявність дозволу, передбаченого законом, є обов'язковою ознакою диспозиції статті. Тому суди, зокрема Печерський районний суд м. Києва у справі № 757/7651/16-к, вправдовуючи підсудного у справі про незаконне поводження зі зброєю, зазначали, що держава не в праві застосовувати до особи процесуальний примус у вигляді кримінальної відповідальності за відсутності дозволу, передбаченого законом, поки немає закону, який передбачає отримання цього дозволу.

Отже, доцільним є закріплення саме на законодавчому рівні випадків, коли працівником закладу охорони здоров'я може бути розголошена медична таємниця. Такий підхід не лише підвищить довіру до медичних працівників з боку пацієнтів, стане перешкодою латентності злочинів, зробить процедуру початку досудового розслідування більш прозорою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України 06.07.2016 № 612/679 «Про порядок обліку фактів звернення та доставлення до закладів охорони здоров'я осіб у зв'язку із заподіянням їм тілесних ушкоджень кримінального характеру та інформування про такі випадки органів і підрозділів поліції». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1051-16>
2. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
3. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 40-44, ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

4. Закон України. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 4, ст. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
6. Right to a private and family, life. The human Rights Act, 1998, Article 8. URL: <https://www.libertyhumanrights.org.uk/human-rights/what-are-human-rights/human-rights-act/article-8-private-and-family-life>
7. Mental Capacity Act, 2005. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/2/contents>
8. Road Traffic Act, 1991. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1991/40/contents>
9. Hunter v. Mann. 8 Feb 1974. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11686160/>
10. Tarasoff v. Regents of University of California. Justia US Law. URL: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/17/425.html>

УДК: 343.139.1

**ПРОБЛЕМИ ПЕРЕКВАЛІФІКАЦІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯ В ПРОЦЕСІ
СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ
(НА ПРИКЛАДІ ОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ)**

**PROBLEMS OF RECLASSIFICATION OF THE OFFENSE
IN THE TRIAL PROCESS.
(ON THE EXAMPLE OF ONE CRIMINAL PROCEEDING)**

Конч П.І.,

*Старший викладач кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
провідний юрисконсульт Закарпатського НДЕКЦ*

У даній статті наведено аналіз судового процесу та застосування норм діючого кримінально процесуального закону в його процесі: невикористані можливості правового реагування сторони обвинувачення на ситуацію з недостатністю доказів; вихід за межі обвинувального акту та перекваліфікація діяння судом; надання судом переваги одній із сторін процесу; ігнорування судом реального становища та неодноразове використання одних і тих самих підстав для продовження тримання особи під вартою; абсолютна бездоказовість наявності правових ризиків впливу чи ухилення від слідства обвинуваченим; ігнорування, правових позицій Верховного Суду та судової практики Європейського суду з прав людини, щодо необхідності об'єктивності, достовірності та достатності доказів, доведеності позиції державного обвинувача щодо можливості настання результатів наведених ризиків, а не його декларативності. Проаналізовано співвідношення компетенцій суду та державного обвинувача в процесі судового розгляду;

Розмежовано право і можливості зміни обвинувачення в суді. Обґрунтовано компетентність державного обвинувача змінювати суть та обсяги обвинувачення в суді. Визначено рамкові межі застосування компетенцій суду та державного обвинувача в процесі судового слідства. Наведено наявність відсутності бажання та певних правових дій з боку сторони обвинувачення, щодо об'єктивного, неупередженого та законного ставлення до обвинуваченого, його дій, доведення його вини чи невинуватості. Показано реальне становище над повільних змін судової системи; слідування нею старих, догматичних пострадянських підходів до судового провадження та небажання ухвалення виправдовувальних вироків;

Ключові слова: обвинувальний акт, межі судового розгляду, засади кримінального провадження, суд, прокурор, компетенції.

European teachers This article presents an analysis of the trial and the application of the current criminal procedure law in its process: unused opportunities for legal response of the prosecution to the situation with lack of evidence; going beyond the indictment and reclassification of the act by the court; the court giving preference to one of the parties to the process; ignoring by the

court of the real situation and repeated use of the same grounds to continue the detention of a person; absolute unproven existence of legal risks of influence or evasion of the investigation by the accused; ignoring the legal positions of the Supreme Court and the case law of the European Court of Human Rights on the need for objectivity, reliability and sufficiency of evidence, proof of the public prosecutor's position on the possibility of the results of these risks, rather than declarative. The ratio of competencies of the court and the public prosecutor in the trial process is analyzed;

The right and possibilities to change the charge in court are differentiated. The competence of the public prosecutor to change the essence and scope of the accusation in court is substantiated. The framework limits for the application of the competencies of the court and the public prosecutor in the judicial investigation process have been determined. There is a lack of will and certain legal actions on the part of the prosecution regarding the objective, impartial and lawful attitude towards the accused, his actions, proving his guilt or innocence. The real situation over the slow changes of the judicial system is shown; her adherence to old, dogmatic post-Soviet approaches to court proceedings and reluctance to acquit;

Key words: indictment, limits of trial, principles of criminal proceedings, court, prosecutor, competencies.

Постановка проблеми: За нормами старого, 1960 року КПК України існував інститут повернення справ на додаткове розслідування із стадії судового розгляду.

За новим, діючим КПК України, прийнятим 13 квітня 2012 - що набрав чинності 20 листопада 2012 року цього інституту немає.

Натомість в кодексі розширено компетенції прокурора, державного обвинувача щодо можливостей зміни обсягу обвинувачення в суді, що детально регламентовано у гл.28 параграфу 2. Межі судового розгляду діючого КПК України.

Поставлена в публікації проблема виявилась у процесі розгляду кримінального провадження по обвинуваченню Особи за ч.2 п.7 ст. 115 КК України. За результатами судового розгляду суд, самовільно, текстом вироку перекваліфікував дії обвинуваченого із інкримінованої йому досудовим слідством статті на ч. 4 ст. 296 КК України, оголосив обвинувальний вирок і засудив до 4-х років позбавлення волі за вчинення хуліганства.

Вищезазначений вирок суду оскаржувався до апеляційної інстанції стороною захи-

сту з мотивів прийняття його без урахування дійсних обставин справи, з порушенням вимог кримінально процесуального закону, порушенням Конституції, основних засад та інших норм КПК України, судової практики Європейського суду, постановленого безпідставно та протиправно.

Метою статті є вивчення та аналіз конкретної ситуації застосування представником державного обвинувачення та судом норм матеріального та процесуального права.

Виклад основного матеріалу: Суд першої інстанції, отримав обвинувальний акт та реєстр матеріалів і детально та скрупульозно провів судове слідство в кримінальному провадженні за ч.2 п.7 ст.115 КК України, що була інкримінована Особі. Судом, в межах закону, у повній мірі надавалася можливість сторонам та учасникам судового слідства подавати докази, доводити та відстоювати свою позицію, заявляти клопотання та заяви, які об'єктивно і своєчасно розглядалися та приймалися відповідні ре-агування на них.

Варто відзначити той факт, що справа була резонансною, складною. Складність поглиблювалася ще і тим, що обвинувачений протягом декількох років перебував у розшуку, а потім, у 2017 році добровільно прийшов до слідчого для дачі показів. Відносно нього було обрано міру запобіжного заходу – тримання під вартою без права внесення застави.

Обвинувачений не заперечував своєї участі у конфлікті, дав показання, але категорично заперечував вину у вчиненні інкримінованого йому злочину.

Таким чином, Особа та сторона захисту захищались від обвинувачення кваліфікованого за ч.2 п.7 ст.115 КК України, хоча, і на досудовому слідстві і із самого початку судового розгляду заперечували вірність та доказовість такої кваліфікації його дій.

Колегія суддів відповідально віднеслась до проведення судового слідства: ретельно і прискіпливо допитувались свідки, вивчались документи та речові докази. Деякі свідки допитувались неодноразово. Більшість клопотань сторони обвинувачення та захисту судом задовільнялись.

Але, незважаючи на велику проведену судом роботу, зусилля сторони обвинувачення та представників потерпілої сторони вина Особи у вчиненні вбивства так і не була доведена.

Варто віддати належне і стороні захисту: своєчасно і влучно заявлялись клопотання, детально допитувались свідки та співставлялися попередні покази із показами у суді, підставно відтінялися та ставилися під сумнів об'єктивність суперечливих показань, висвітлювалися проблемні питання експертиз, слідчих експериментів.

Не заглиблюючись у тонкощі кваліфікації кваліфікованого вбивства взагалі і у випадку, що являється предметом нашого дослідження безпосередньо, необхідно звернути

увагу на відсутність копіткої роботи досудового слідства по збиранню необхідної доказової бази та деталізації спрямування умисла, вини, конкретизації безпосередніх дій учасників правопорушення, причин та наслідків вчиненого діяння.

Це має велике значення для ситуації, що розглядається, оскільки потерпілий ще був живим протягом декількох годин після вчинення пострілів.

Але, не у цьому мета нашої доробку.

В процесі судового слідства, виникало дуже багато нез'ясованих питань, щодо участі у вбивстві іншої особи, відсутності певних речових доказів, зміни показів і позицій деяких свідків, не зовсім чіткі заключення судово-медичних експертиз та питання щодо проведення слідчих експериментів та результатів за ними.

Представник державного обвинувачення твердо стояв на позиції вірності кваліфікації дій обвинуваченого досудовим слідством за п.7 ч.2 ст.115 КК України.

Тяжкість інкримінованої норми кримінального закону позбавляла захист реалізації клопотань про його зміну. Хоча, кожні два місяці, під час продовження строків тримання під вартою обвинуваченому, прокурором наводилися одні і ті самі ризики вказані у ст. 177 КПК України: можливість впливу на свідків та потерпілу, можливість вчинення іншого правопорушення та можливість ухилитися від слідства і суду.

На думку сторони захисту, у даному провадженні ці ризики були безпідставними оскільки : всі свідки та потерпіла уже давно були допитані на досудовому слідстві та судом; обвинувачений протягом чотирьох років перебування в розшуку під слідством не вчинив ніякого правопорушення і, самовільно, добровільно прибув до слідчого та дав об'єктивні, що узгоджувались з іншими, покази.

Окрім того. Закон прямо вимагає доведення прокурором наявності реальних можливостей наведених ризиків, а не просто – декларування їх.

Проаналізувавши позицію захисту та обвинувачення у даному судовому розгляді нами звернуто увагу на судову практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) з подібних питань, який, наприклад у справі «Харченко проти України», (правова позиція, викладена у п. 80 рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 року) вказав, що суд повинен зважати, що тримання під вартою є винятковим видом запобіжного заходу та застосовується лише у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе відвернути ризики, зазначені у ст. 177 КПК. При розгляді клопотання про обрання або ж продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою обов'язково має бути розглянуто можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів. Там же, Суд також зауважує, що згідно зі статтею 253 КПК України національний суд, віддаючи особу до суду, зобов'язаний вирішити питання про зміну, скасування чи обрання запобіжного заходу. Не вбачається, що від суду вимагається умотивовувати своє рішення про продовження строку тримання обвинуваченого під вартою та встановлювати строк, на який особа має залишатися під вартою.

Окрім того!

В постанові Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 14 від 19 грудня 2014 року «Про узагальнення судової практики застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою» зазначено, що як свідчить судова практика, в окремих випадках суди без жодної мотивації в ухвалі на

підставі ч. 3 ст. 315 КПК України продовжують застосування тримання під вартою «автоматично», що прямо суперечить практиці ЄСПЛ. Крім цього, відсутність розгляду цих питань порушує вимоги глави 18 КПК. Деякі суди при продовженні застосування тримання під вартою під час підготовчого судового засідання посилаються на ст. 331 КПК, яка регулює порядок продовження застосування тримання під вартою під час судового розгляду, а не судового провадження, що також не є правильним. Необхідно зазначити про відповідні правові позиції ЄСПЛ щодо мотивування судових рішень, зокрема у п. 33 рішення ЄСПЛ від 11.04.2013 року у справі «Веренцов проти України» суд зазначив, що відповідно до його усталеної практики, яка відображає принцип, пов'язаний з належним відправленням правосуддя, у рішенні судів мають адекватно зазначатися підстави, на яких вони ґрунтуються. Ступінь застосування цього обов'язку наводити підстави може змінюватися залежно від характеру рішення та повинен визначатися з огляду на обставини справи.

Наведену позицію ЄСПЛ та Постанови № 14 від 19 грудня 2014 року ВССУ врахував Кременський районний суд Луганської області, який, Ухвалою від 20 червня 2017 р. справа № 414/2299/16-к, провадження № 1-кп/414/41/2017, з огляду на викладене доходить висновку, що ризики, на які посилався прокурор як на підставу запобіжного заходу у виді тримання під вартою, не підтверджені. В матеріалах справи відсутні будь-які докази, що свідчили б про наявність умислу у обвинуваченого на переховування від суду, впливу на свідків, потерпілого та інших учасників або перешкоджання кримінальному провадженню.

З врахуванням цього, суд змінив обвинуваченому міру запобіжного заходу з тримання під вартою на домашній арешт.

Тим не менше. У випадку, що досліджується нами, суд беззаперечно брав до уваги ризики та підстави, що повторювались кожного разу представником обвинувачення та багаторазово продовжував строки тримання під вартою обвинуваченого чим, на нашу думку, досить довільну застосовував діючі норми закону.

Думається у даному випадку прокурор зловживав своїм правом на застосування зміни об'єму обвинувачення, а суд пішов на поведи прокуратури не зайнявши об'єктивної, законної позиції та не задовольняв обґрунтованих клопотань сторони захисту, щодо безпідставності посилань прокурора та наявності правових підстав для звільнення обвинуваченого з під арешту.

З іншого боку, за результатами закінчення судового розгляду та судових дебатів суд прийняв абсолютно об'єктивне та законне рішення про те, що обвинувачений не винуватий за п.7 ч.2 ст. 115 КК України. Судом було застосовано всі можливі дії щодо встановлення всіх обставин справи: як ті що обвинувачують так і ті, що виправдовують особу та вичерпано будь-які можливості, щодо відшукання інших доказів вини чи невинуватості Особи.

Думається, що рішення в цій частині є об'єктивним, обґрунтованим і законним.

Разом з тим, недоліком даного вироку є те, що судом не виправдано особу за п.7 ч.2 ст. 115 КК України!

Вона просто повисла у повітрі! Ні виправдання ні обвинувачення!

Аналіз перекваліфікації та засудження Особи судом за ч.4 ст. 296 КК України:

Думається, що таке рішення суду не було законним і тому підлягало скасуванню і було скасоване апеляційним судом.

Щодо процедури оголошення обвинувачення та захисту обвинуваченим від нього і допущені порушення закону:

відповідно до вимог діючого КПК України обвинувальний акт складається слідчим, дізнавачем, після чого затверджується прокурором. Обвинувальний акт може бути складений прокурором, зокрема якщо він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим, дізнавачем (ст. 291 КК України).

Ні слідчий ні прокурор не склали і не оголошували обвинувального акту особі за ст. 296 КК України і не направляли його до суду.

Судом не розглядалося обвинувачення Особи за ч.4 ст. 296 КК України; не з'ясувалися обставини, докази, експертизи; не заявлялися клопотання; не приймалося ніяких процесуальних рішень за даною кваліфікацією;

Особа не захищалася від вказано обвинувачення.

Тобто, судом було проігноровано певну частину норм КПК, що регламентують проведення вказаних дій.

Прокурор не використав, хоча міг використати право змінювати кваліфікацію та/або обсяг обвинувачення Особі в суді. (ст. 338, 339 КПК України)

В суді розглядалося провадження виключно в межах п.7 ч.2 ст. 115 КК України, що інкримінувалося Особі слідством та прокуратурою. Стороною захисту наголошувалось і подавалося клопотання прокурору на досудовому слідстві, а потім і в суді про перекваліфікацію дій Особи з інкримінованого йому правопорушення. Захистом навіть наголошувалось на зловживанні правом з боку прокурора, через відсутність його реакції щодо перекваліфікації дій обвинуваченого за клопотаннями захисту, під час розгляду судом неодноразових клопотань прокурора про продовження строків тримання Особи під вартою. Очевидно, для прокурора тяжкість інкримінованого злочину - це була єди-

на важлива ознака, що позбавляла суд можливості змінити міру запобіжного захисту, в процесі розгляду такого клопотання судом.

Тобто, прокурор навмисно, незважаючи на об'єктивні докази, які заперечували достатність підстав для обвинувачення Особи за п.7 ч.2 ст. 115 КК України не вчиняв ніяких дій щодо зміни кваліфікації правопорушення, зменшення чи збільшення обсягу обвинувачення, що передбачено діючим КПК, а продовжував переконувати суд у твердості і доказовості своєї позиції.

Таким чином виникла ситуація, коли прокурор не використав своє право та обов'язок щодо перекваліфікації і тим самим, позбавив суд можливості маневру в правовому полі закону, щодо кваліфікації дій Особи.

Очевидно, що суд, невідомо з яких причин в даній конкретній ситуації не був готовий до винесення виправдовувального вироку. Через що, у рамках вироку, самовільно здійснивши перекваліфікацію дій обвинуваченого, грубо порушивши вимоги КПК України.

Що мається на увазі: суд розглядає провадження лише в межах обвинувального акту і може змінити кваліфікацію правопорушення в сторону полегшення участі обвинуваченого. Але, на нашу думку варто уважно читати п. 3ст. 337 КПК України суд вправі вийти за межі... лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи...(п. 3ст.337 КПК)...

Суд не може розширено тлумачити закон! В даній нормі йдеться саме про кримінальне правопорушення (одне), яке вказано в обвинувальному акті, а не про всі інші правопорушення, які є в кримінальному кодексі і, які, суд на свій розсуд може застосувати перекваліфікуючи дії обвинувачених без пред'явлення обвинувачення.

Діючий КПК України передбачив такі ситуації і тому надав право прокурору під

час судового розгляду змінювати кваліфікацію або обсяг в сторону зменшення чи збільшення обвинувачення, або взагалі відмовитися від нього. Прокурор чомусь цього не зробив. Очевидно з мотивів наведених вище - зловживанням права та тиском на суд тяжкістю злочину. Але суд, у такому разі, повинен прийняти рішення на підставі доказів доведення вини чи невинуватості обвинуваченого і все! Суд арбітр, а не обвинувач!!!

Стосовно порушення права на захист та презумпції невинуватості: дії суду по незаконній перекваліфікації дій Особи грубо порушили вимоги КПК щодо притягнення її до відповідальності. А саме: процедуру оголошення про підозру і право на захист при цьому; оголошення обвинувального акту, право на захист при цьому; процедуру обрання міри запобіжного заходу та права підозрюваного чи обвинуваченого на даній стадії, в тому числі право на заставу у разі, якщо інкримінована норма дозволяє це; право на подачу та розгляд поданих клопотань, проведення експертиз, допити та одночасні допити свідків.

Тільки провівши вказані слідчі та інші дії можна визначити винувата чи ні Особа за ст. 296 КК України!

Таким чином, перекваліфікація дій Особи із ст. 115 на ст. 296 КК України протирічить діючому законодавству, а також грубо порушує право на захист Особи, оскільки вона не захищалася від обвинувачення за даною кваліфікацією. Розгляд провадження в суді проводився виключно за обвинуваченням Особи за ст. 115 КК України.

Саме через те, вважаю, що суд, самочинно перекваліфікувавши дії Особи з ч.2 п.7ст. 115 на ч.4 ст. 296 КК України: вийшов за межі судового розгляду, вийшов за межі своїх повноважень, прийняв на себе функцію обвинувачення, тобто слідства та прокуратури чим «зіграв» на користь сторони

обвинувачення і уникнув винесення виправдувального вироку.

Вказані дії суду є свідомим і грубим порушенням права на справедливий суд, презумпції невинуватості та інших вимог КПК України, про що вказано вище.

Висновки: Діючим КПК України чітко розмежовано компетенції державного обвинувача, сторони захисту та суду.

Тільки повне дотримання цих вимог усіма сторонами і учасниками судового розгляду та самим судом може, у повній мірі забезпечити право на справедливий суд, на дотримання засад кримінального процесу, інших прав, свобод та інтересів учасників провадження.

Варто відміти ту обставину, що суд першої інстанції у новому складі, у процесі розгляду даного кримінального провадження після повернення його апеляційним судом для нового розгляду не допустив подібної помилки.

Особа була виправдана від інкримінованого їй обвинувачення.

Витяг із Ухвали суду: «...Таким чином суд, провівши судовий розгляд даного кримінального провадження у відповідності до положень ч. 1 ст. 337 КПК України, згідно з якими судовий розгляд проводиться лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, дотримуючись принципів змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, дотримуючись принципу диспозитивності, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створивши всі необхідні умови для реалізації сторонами їх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків прийшов до висновку, що стороною обвинувачення не надано належних та допустимих доказів, які б підтверджували, що умисне вбивство ОСОБА_5 вчинено обвинуваченим ОСОБА_1, а відтак останнього необхідно виправдати, відповідно до п.2 ч. 1 ст.373 КПК України, в зв'язку з недоведеністю, що кримінальне правопорушення вчинено саме ним.»

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України <https://www.president.gov.ua/documents/constitution>
2. КПК України . <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
3. Рішення ЄСПЛ від 11.04.2013 року у справі «Веренцов проти України» п. 33 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text
4. Рішення Європейського суду з прав людини:
Справи: «Абрамян проти Росії» Рішення від 9 жовтня 2008 р.
(«Мінеллі проти Швейцарії» (Minelli v. Switzerland), п. 37; «Нераттіні проти Греції» (Nerattini v. Greece), п. 23; «Діду проти Румунії» (Didu v. Romania), п. 41). https://protocol.ua/ru/370_pravovih_pozitsiy_espl_u_kriminalnomu_provadgenni_onovlena_sistematizovana_dobirka_2/
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод <https://minjust.gov.ua/m/konventsiya-pro-zahist-prav-lyudini-i-osnovopolojnih-svobod-ta-evropeyskiy-sud-z-prav-lyudini>
6. Постанова Вищого спеціалізованого суду України № 14 від 19 грудня 2014 року <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-14#Text>

УДК 343.36

**ПЕРСПЕКТИВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ПОСТАНОВЛЕННЯ СУДДЕЮ (СУДДЯМИ) ЗАВІДОМО
НЕПРАВОСУДНОГО РІШЕННЯ**

**CRIMINAL AND LEGAL REGULATION PROSPECTS OF THE RULING
BY A JUDGE (JUDGES) KNOWINGLY UNJUST DECISION**

Кузнецов В.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор спеціальної кафедри № 2 Інституту
Управління державної охорони України Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1727-4019>*

У статті досліджено питання сучасного кримінально-правового регулювання постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення. Проведений аналіз сучасних наукових праць за вказаною проблематикою дозволив зробити висновок про неврахування рішення Конституційного Суду України (КС) від 11 червня 2020 року № 7-р/2020, яке з'явилося значно пізніше. Констатовано, що в судовій практиці немає одностайної позиції щодо застосування складу злочину, передбаченого ст. 375 Кримінального кодексу України (КК).

Мета статті полягає у розгляді питання доцільності існування складу злочину, передбаченого ст. 375 КК відповідно рішення КС від 11 червня 2020 року № 7-р/2020.

У статті проаналізовано законотворчу діяльність щодо кримінально-правового регулювання постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення. Констатовано, що законодавець, виконуючи міжнародні зобов'язання, запропонував ряд проектів законів України, що вирішують дану проблему. Встановлено, що вказані законопроекти запропонували два варіанти вирішення наявної проблеми: перший – взагалі виключити ст. 375 з КК (№ 3500-2 від 03.06.2020), другий – редакційно змінити зміст даного складу злочину (№ 3500 від 18.05.2020, № 3500-1 від 02.06.2020, № 3500-3 від 04.06.2020). Обґрунтовано, що декриміналізація даного складу злочину не вирішить існуючу проблему. По-перше, суспільство не зрозуміє зняття ще одного нормативного запобіжника від суддівського свавілля, по-друге, посилення на зарубіжний досвід не завжди коректне, оскільки подібне правопорушення розглядається у більш ніж 25 державах Європи як вид службового (посадового) кримінального правопорушення.

Викладене дозволило запропонувати певні напрями удосконалення ст. 375 КК: рекомендовано Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України відхилити законопроект №3500-2 від 03.06.2020; інші проекти законів України (№ 3500 від 18.05.2020, № 3500-1 від 02.06.2020, № 3500-3 від 04.06.2020), зважаючи на їх подібність, потребують об'єднання і необхідного доопрацювання (щодо предмету злочину та ознак об'єктивної сторони складу злочину); у новій нормі пропонується визначити термінологію відповідно

до норм Конституції України та рішення КС та сформулювати визначення таких термінів у примітці відповідної статті.

Ключові слова: вирок, злочин, кримінальний кодекс, кримінальна відповідальність, неправосудне рішення, постанова, правосуддя, рішення, система судоустрою, суддя

The issues of the modern criminal and law regulation of the ruling by the judge (judges) of knowingly unjust decision were examined in the article. The analysis of modern scientific works on this issue allowed us to conclude that the decision of the Constitutional Court of Ukraine dated June 11, 2020 № 7-р / 2020, which appeared much later, was not taken into account. It is stated that in judicial practice there is no unanimous position on the application of the corpus delicti under the Article 375 of the Criminal Code of Ukraine.

The purpose of the article is to consider the question of the expediency of the crime existence under the Article 375 of the Criminal Code in accordance with the decision of the Constitutional Court dated June 11, 2020 № 7-р / 2020.

The article analyzes the legislative activity on the criminal and law regulation of the ruling by the judge (judges) of a knowingly unjust decision. It was stated that the legislator, fulfilling international obligations, proposed a number of draft laws of Ukraine that solve this problem. It is established that these draft laws proposed two alternatives for solving the existing problem: the first – to exclude Article 375 from the Criminal Code (№ 3500-2 dated 03.06.2020), and the second – to edit the content of this corpus delicti (№ 3500 dated 18.05.2020, № 3500-1 dated 02.06.2020, № 3500-3 dated 04.06.2020). It is substantiated that decriminalization of this corpus delicti will not solve the existing problem. Firstly, society will not understand the removal of another normative safeguard against judicial arbitrariness, and secondly, the reference to foreign experience is not always correct, since such an offense is considered in more than 25 European countries as a type of official (malfeasance) crime.

The above allowed us to suggest certain areas of improvement of Article 375 of the Criminal Code: it was recommended to the Committee on Law Enforcement Activities of the Verkhovna Rada of Ukraine to reject the draft law 3500-2 dated 03.06.2020; other draft laws of Ukraine (№ 3500 dated 18.05.2020, № 3500-1 dated 02.06.2020, № 3500-3 dated 04.06.2020) due to their similarity, need to be combined and the necessary improvement (on the subject of the crime and signs of an objective corpus delicti); it is proposed to define the terminology in the new norm in accordance with the norms of the Constitution of Ukraine and the decision of the Constitutional Court and to formulate the definition of such terms in the note to the relevant article.

Key words: sentence, crime, criminal code, criminal liability, unjust decision, order, justice, ruling, court system, judge

Постановка проблеми. Невирішені теоретичні проблеми кримінального права безпосередньо впливають на правозастосовну діяльність. Недосконала конструкція окремих кримінально-правових норм викликає не лише теоретичні фахові дискусії, але й стає предметом прискіпливого аналізу су-

дових органів. Сьогодні ми стає свідками безпосереднього впливу Конституційного Суду України (КС) на регулювання окремих кримінально-правових відносин, яке викликає певну дискусію серед фахівців [1]. Так 11 червня 2020 року КС у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів

України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 КК (№ 7-р/2020) у своєму рішенні постановив, що нинішнє формулювання статті 375 КК про відповідальність суддів за «завідомо неправосудні» рішення суперечить Конституції України. Отже ст. 375 КК була визнана неконституційною і втрачає чинність через шість місяців (на момент підготовки статті минуло 5 місяців, а Верховна Рада України досі не змінила ст. 375 КК) з дня ухвалення КС цього Рішення.

Отже виникла реальна практична потреба до моменту втрати чинності ст. 375 КК, привести у відповідність до Конституції України відповідну кримінально-правову норму.

Стан дослідження. Не обминули увагою цю проблематику й фахівці з кримінального права. Так особливості кримінальної відповідальності за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови досліджували у наукових працях такі вчені, як: П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, П.С. Берзін, В.І. Борисов, О.М. Костенко, В.А. Козак, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, А.А. Музика, В.В. Мульченко, В.О. Навроцький, А.В. Савченко, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, В.І. Тютюгін, Є.В. Фесенко, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, В.Д. Чабанюк, А.В. Щасний та ін.

Слід виділити сучасні кримінально-правові роботи за вказаною тематикою: Н.Д. Кваснівська – дисертація на тему “Відповідальність за постановлення суддею (суддями) неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови в Україні (кримінально-правове та кримінологічне дослідження)” (2009 р.) та монографія “Кримінальна відповідальність судді за неправосуддя в Україні” (2010 р.); С.Є. Дідик (дисертація на тему “Кримінально-правова охорона правосуддя від незаконних діянь судді як спе-

ціального суб’єкта злочину” (2010 р.); М. С. Пономарьова (дисертація на тему “Кримінально-правова характеристика складу злочину постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови” (2018 р.).

Однак предметом вказаних наукових праць, як відомо, не могло бути рішення КС від 11 червня 2020 року № 7-р/2020. Отже виникла теоретична потреба дослідити питання виконання згаданого рішення КС.

Пригадаймо, що судова практика вже ставила питання реалізації кримінальної відповідальності за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. Так у 2015 році був підготовлений проект постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ “Про судову практику у справах про постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови” (постанова ПВС-СУ). 11 грудня 2015 р. пленум ВССУ розглянув указаний проект постанови ПВССУ та “прийняв рішення передати проект постанови пленуму на повторне друге читання, оскільки деякі ключові, базові, системні роз’яснення не знайшли повного узгодження, залишилися спірними” [2, с. 331]. Фіналом цієї роботи стало те, що ПВССУ так і не прийняв постанову про відповідальність судді за постановлення завідомо неправосудного судового рішення, яка є вкрай актуальною та очікуваною [3, с. 29]. Окрім цього, на даний час є сформованою позиція Верховного Суду (ВС) з розгляду кримінальних проваджень щодо вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 375 КК (ухвалення завідомо неправосудного судового рішення). Так, постанова колегії суддів Касаційного кримінального суду ВС у справі №399/383/15 (провадження №51-

9608км18) від 20.06.2019 року залишила в силі рішення судів попередніх інстанцій щодо винесення виправдувального вироку за обвинуваченням судді у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 375 КК. У відповідності до ч.ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» вказана постанова є обов'язковою для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права та враховується іншими судами при застосуванні таких норм права. Зокрема, ВС у вказаній справі встановлено, що суд касаційної інстанції вже неодноразово надавав свої висновки щодо правозастосування ст. 375 КК, які містяться у постановах ВС України №5-24кс14 від 20 листопада 2014 року та №5-56кс15 від 18 червня 2015 року, постановах ВС від 26 червня 2018 року (справа №520/8135/15, провадження №51-203км17), від 5 березня 2019 року (справа №759/15166/15, провадження №51-16км17) тощо. У вказаних висновках констатовано, що на законодавчому рівні не визначено поняття «неправосудне судове рішення», не розтлумачено його і КС (на момент прийняття відповідних постанов), відсутні підстави ототожнювати його з такими поняттями, як «незаконне» та «необґрунтоване», а також немає підстав стверджувати, що неправосудне судове рішення – це у будь-якому випадку таке рішення, яке було скасовано вищою судовою інстанцією.

КС у своєму рішенні № 7-р/2020 встановив, що кримінальна відповідальність за постанову «завідомо неправосудне» судове рішення створює ризики і можливості для впливу на суддів внаслідок нечіткості і неоднозначності диспозиції статті 375 КК [4].

Наведені положення свідчать, по-перше, про актуальність дослідження питань відповідальності за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рі-

шення, ухвали або постанови; по-друге, про неабияку увагу громадськості та фахівців до застосування ст. 375 КК.

Отже основною метою дослідження є розгляд питання доцільності існування складу злочину, передбаченого ст. 375 КК відповідно рішення КС від 11 червня 2020 року № 7-р/2020.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до стандартів Ради Європи в частині незалежності суддів «тлумачення закону, оцінювання фактів або доказів, які здійснюються судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для кримінальної відповідальності, крім випадків кримінально протиправного наміру. Аналіз національного правозастосування свідчить про наявні факти притягнення судді до кримінальної відповідальності за дії, передбачені ст. 375 КК, які дозволяють чинити тиск на суддів з метою вплинути на прийняття ними рішень.

У зв'язку з цим Група держав проти корупції Ради Європи (GRECO) ще у 2017 році за результатами Четвертого раунду оцінювання, присвяченому запобігання корупції серед народних депутатів, суддів та прокурорів [5], надала Україні рекомендацію щодо необхідності декриміналізації відповідальності суддів за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» та/або, як мінімум, іншого забезпечення, що це та будь-яке інше положення про кримінальне правопорушення криміналізують виключно умисні порушення у сфері судочинства, а правоохоронні органи не зловживають такими нормами для неправомірного впливу та тиску на суддів. Вже у 2020 році GRECO, оцінюючи виконання наданих Україні рекомендацій за результатами Четвертого раунду оцінювання, констатувала відсутність прогресу у виконанні зазначеної рекомендації.

Тому законодавець не чекаючи рішення КС та, зважаючи на наявні дискусії в теорії кримінального права, та в правозастосуванні, виконуючи міжнародні зобов'язання, запропонував ряд проєктів законів України, що вирішують дану проблему. Розглянемо їх і з'ясуємо, що пропонують вказані законопроекти.

1. Метою законопроекту (№ 3500 від 18.05.2020) «є удосконалення правових норм щодо відповідальності за постановлення суддею (суддями) упередженого судового рішення (вироку, ухвали або постанови) та забезпечення дотримання принципу правової визначеності» (с. 2 Пояснювальної записки до законопроекту) [6]. Проєкт пропонує викласти в новій редакції статтю 375 КК.

2. Метою законопроекту (3500-1 від 02.06.2020) «є приведення кримінального законодавства України у відповідність до міжнародних стандартів і чинних міжнародних договорів України» (с. 2 Пояснювальної записки до законопроекту) [7]. Проєкт пропонує також викласти в новій редакції статтю 375 КК.

3. Метою законопроекту (№3500-2 від 03.06.2020) «є приведення кримінального законодавства України у відповідність до міжнародних стандартів і чинних міжнародних договорів України» (с. 2 Пояснювальної записки до законопроекту) [8]. Проєкт пропонує «видалити статтю 375 з Кримінального кодексу України». Оскільки «склад злочину статті 375 Кримінального кодексу України є анахронізмом і атавізмом у правовій системі сучасної України» [8].

4. Метою законопроекту (№3500-3 від 04.06.2020) «є з метою приведення питання кримінальної відповідальності суддів у відповідність до стандартів Ради Європи та виконання рекомендації GRECO» (с. 2 Пояснювальної записки до законопроекту) [9].

Проєкт пропонує викласти в новій редакції статтю 375 КК.

Отже вказані законопроекти запропонували два варіанти вирішення наявної проблеми: перший – взагалі виключити ст. 375 з КК (№3500-2 від 03.06.2020), другий – редакційно змінити зміст даного складу злочину (№ 3500 від 18.05.2020, № 3500-1 від 02.06.2020, №3500-3 від 04.06.2020). Розглянемо ці діаметрально протилежні пропозиції.

На нашу думку, декриміналізація даного складу злочину не вирішить існуючу проблему. По-перше, суспільство не зрозуміє зняття ще одного нормативного запобіжника від суддівського свавілля, по-друге, посилення на зарубіжний досвід (оскільки в законодавстві багатьох європейських країн відсутні норми, що визначають відповідальність судді за постановлення неправосудного рішення) не завжди коректне, оскільки подібне правопорушення розглядається як вид службового (посадового) кримінального правопорушення [10, с. 225].

Отже, якщо такий шлях буде реалізований, то за такою логікою слід застосовувати норми про відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Однак наявні ст.ст. 364 та 365 КК за складом злочину не охоплюють подібні дії, передбачені чинною ст. 375 КК. Виникає питання, можливо слід створити нову норму у розділі XVII Особливої частини КК? Як бачимо, автори законопроекту взагалі не запропонували альтернативи у разі декриміналізації ст. 375 КК. Створення нової норми у згаданому структурному розділі закону про кримінальну відповідальність не буде відповідати спрямованості посягання (родовому об'єкту злочину). На підставі викладеного, вважаємо більш відповідним національним традиціям законотворення другий варіант

законодавчих пропозиції щодо перспектив ст. 375 КК.

Розглянемо окремі положення вказаних законопроектів.

Щодо законопроектів (№ 3500 від 18.05.2020), вважаю, запропонована редакція не виправить ситуації, оскільки відсутність визначення відповідних термінів («упередженого судового рішення», «грубе порушення норм процесуального права») призводитиме до порушення принципу юридичної визначеності як складової конституційного принципу верховенства права. Пригадаймо рішення КС від 11.06.2020 де зазначено, що стаття 375 КК не встановлює критеріїв неправосудного рішення і не пояснює суті слів «завідомо неправосудний». Тобто така редакція норми повторює існуючу невизначеність в ст. 375 КК. Щодо законопроектів (3500-1 від 02.06.2020) слід зауважити наступне. З одного боку, є неприйнятним залишення надзвичайно дискусійної, а на думку КС, невизначеної термінології («неправосудне судове рішення»). З іншого – є позитивом спроба конкретизації вказаного поняття. На нашу думку, визначення авторів законопроектів є неповним і зводиться лише до порушень норм кримінального процесуального права. Пригадаймо такий резонансний приклад із судової практики. Екс-депутата Софіївського району Дніпропетровської області О. Тарана засудили до 2 років умовно за вбивство з автоматом 25-річного чоловіка на очах у дружини і сина [11]. Тобто, рішення суддів не вплинуло на справу по суті: колишнього депутата визнали винним. Але факт того, що чотирнадцять років ув'язнення, що загрожували винному дивним чином перетворились на два роки умовного терміну, існує, і судді, як зазначають фахівці, повинні понести справедливе покарання за здійснення такого «правосуддя».

Тому законодавці, на нашу думку, ототожнюють такі терміни як «неправосудне рішення» та «незаконне рішення». Під неправосудним судовим рішенням в теорії права розуміють «судовий акт, який не відповідає стандартам законності, обґрунтованості, вмотивованості, справедливості, розумності та своєчасності, незаконним є рішення, ухвалене суддею (суддями) з порушенням норм матеріального та/або процесуального права» [10, с. 227]. На підставі викладеного вказаний законопроект слід також доопрацювати. Щодо законопроектів (№3500-3 від 04.06.2020) наявні зауваження подібного змісту з вищезазначеними. На перший погляд, автор законопроектів відмовився від одного дискусійного поняття («неправосудне рішення»), однак передбачив інше – «необґрунтоване рішення». Вчинення злочину пов'язується з ухваленням суддею чи слідчим суддею завідомо незаконного або необґрунтованого рішення суду. Така пропозиція базується на поглядах вчених, що неправосудність судового рішення варто розглядати через призму його незаконності та необґрунтованості, оскільки вирок може бути або правосудним, тобто законним та обґрунтованим, або неправосудним, тобто незаконним та необґрунтованим [12, с. 21; 13, с. 543–544]. Отже відбувається, на нашу думку, звуження об'єктивної сторони чинного складу злочину.

Загальним зауваженням щодо вказаних законопроектів є не зовсім правильне визначення предмету злочину. Визначення відповідного предмету злочину не відповідає ч.1 ст. 375 КК й, фактично, ототожнює його з предметом суспільних відносин. Пригадаємо, що «предмет суспільних відносин – це все те, з приводу чого і в зв'язку з чим існують ці суспільні відносини» [14, с. 47]. Необхідно відрізнити предмет як структурний елемент суспільних відносин і предмет кримінального правопорушення як самостійну

факультативну ознаку складу кримінального правопорушення. Це не одне й те ж. Тому правильне визначення предмета суспільних відносин, на нашу думку, сприяє встановленню механізму злочинної дії на об'єкт кримінального правопорушення, а також точному встановленню шкоди, заподіяної відповідному об'єкту кримінального правопорушення. Отже приєднуємося до думки В.Д. Чабанюка, що предметом злочину, згідно ч.1 ст. 375 КК, є саме неправосудний судовий акт (вирок, рішення, ухвала або постанова), оскільки вирок, рішення, ухвала або постанова є предметом суспільних відносин [2, с. 332].

Висновки. Викладене дозволяє запропонувати певні напрями удосконалення кримінально-правового регулювання поста-

новлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення.

1. Рекомендується Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України відхилити законопроект №3500-2 від 03.06.2020.

2. Проекти законів України (№ 3500 від 18.05.2020, № 3500-1 від 02.06.2020, № 3500-3 від 04.06.2020) зважаючи на їх подібність, потребують об'єднання і необхідного доопрацювання (щодо предмету злочину та ознак об'єктивної сторони складу злочину).

3. У модельній кримінально-правовій нормі слід визначити термінологію відповідно до положень Конституції України та рішення КС та сформулювати визначення таких термінів у примітці відповідної статті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гончар І. Стан неправосудності. Судовий вісник №6 (170). URL: <https://pravo.ua/articles/stan-nepravosudnosti/> (дата звернення 11.11.2020).
2. Чабанюк В. Д. Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: сучасні проблеми тлумачення. Вісник Асоціації кримінального права України. 2016. № 1(6). С. 329–338.
3. Пономарьова М. С. Кримінально-правова характеристика складу злочину постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 221 с.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11 червня 2020 року № 7-р/2020. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7_p_2020.pdf
5. Запобігання корупції серед народних депутатів, суддів та прокурорів. Четвертий раунд оцінювання : Звіт за результатами оцінки Україна / (Ухвалено на 76-му пленарному засіданні GRECO, Страсбург, 19-23 червня 2017 року. URL: <https://rm.coe.int/grecoeval4rep-2016-9-p3-76-greco-19-23-2017-/1680737206>
6. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за постановлення суддею (суддями) упередженого судового рішення» від 18.05.2020. № 3500. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68868
7. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за постановлення суддею (суддями) неправосудного судового рішення» від 02.06.2020. № 3500-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69001

8. Проект Закону України «Про внесення змін до статті 375 Кримінального кодексу України» від 03.06.2020. №3500-2. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=69013

9. Проект Закону України «Про внесення змін до статті 375 Кримінального кодексу України щодо умисного ухвалення завідомо незаконного та необґрунтованого рішення суду» від 04.06.2020. №3500-3. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=69034

10. Погорецький М. А. Притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України: проблемні питання матеріального та процесуального права. Вісник кримінального судочинства. Київ: Правова єдність. 2015. № 2. С. 223–234.

11. Трьом суддям, що відпустили на свободу депутата-вбивцю, загрожує в'язниця. URL: <http://ukrnews.com/kriminal-i-chp/trom-sudjam-scho-v-dpustili-na-svobodu-deputata-vbivcyu-zagrozhu-v-jaznicja.htm>

12. Грошевий Ю. М. Правові властивості вироку – акта правосуддя: навч. посібник. Харків: УкрЮА. 1994. 48 с.

13. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. Київ: Т-во «Знання», КОО. 2000. 771 с.

14. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект квалификации преступлений). Ленинград: Изд-во ЛГУ. 108 с.

УДК 343.9

**ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ СУДОВИХ
ЕКСПЕРТИЗ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ)
ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ**

**USE OF MODERN POSSIBILITIES OF FORENSIC EXAMINATIONS
DURING THE INVESTIGATION OF LEGALIZATION (LAUNDERING)
OF INCOME OBTAINED BY CRIMINAL**

Кузьменко О. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університету державної фіскальної служби України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6117-523X>*

Горобченко К. В.,

*здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня
Університету державної фіскальної служби України*

У статті здійснюється аналіз доцільності використання можливостей сучасних судових експертиз. Значна увага приділена типовому комплексу судових експертиз, які доцільно призначати для встановлення обставин, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про злочини у сфері легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, який включає: 1) судові експертизи для визначення предмета злочину; 2) судові експертизи, пов'язані з дослідженням особи підозрюваного; 3) судові експертизи, пов'язані з дослідженням слідів, утворених у результаті взаємодії матеріальних тіл будь-якої фізичної природи (криміналістичні дослідження (трасологічні: дактилоскопічна, слідів взуття, транспортних засобів; встановлення цілого за частинами), технічна експертиза документів, почеркознавча тощо); комп'ютерно-технічна тощо). При проведенні розслідувань економічних злочинів, у тому числі й тих, що пов'язані із легалізацією злочинних доходів, усе частіше буде виникати необхідність призначати комп'ютерно-технічні експертизи. Тому вже сьогодні є нагальною потреба у оснащенні експертно-криміналістичних центрів МВС і науково-дослідних інститутів Міністерства юстиції України сучасними науково-технічними засобами, програмними продуктами. Крім того, є необхідною фахова підготовка кадрів, які б спеціалізувалися на проведенні таких криміналістичних експертиз. Призначення судової експертизи пов'язане з низкою організаційних заходів, для реалізації яких є доцільною допомога спеціаліста відповідного профілю: формулювання питань, які підлягають розв'язанню експертизою; визначення вихідних даних і матеріалів, необхідних для дослідження; підготування порівняльних зразків; вибір експертної установи. Крім того, у статті підкреслена важливість розробки нових видів експертних досліджень, які можуть проводитися під час виявлення ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, зокрема, з використанням «кібервалюти». За результатами проведен-

ня судової експертизи експерт складає висновок, який є самостійним джерелом доказів у справі. Згідно із нормами кримінального процесуального закону, висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень і зроблені за їх результатом висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи.

Ключові слова: судова експертиза, експертні дослідження, легалізація (відмивання) доходів, висновок експерта, судово-бухгалтерська експертиза, судово-економічна експертиза, комп'ютерно-технічна експертиза.

The article analyzes the feasibility of using the capabilities of modern forensic examinations. Considerable attention is paid to a typical set of forensic examinations, which should be appointed to establish the circumstances to be proved in criminal proceedings for crimes in the field of legalization (laundering) of proceeds from crime, which includes: 1) forensic examinations to determine the subject of the crime; 2) forensic examinations related to the investigation of the suspect's identity; 3) forensic examinations related to the study of traces formed as a result of the interaction of material bodies of any physical nature (forensic examinations (trasological: dactyloscopic, footprints, vehicles; installation of the whole in parts), technical examination of documents, handwriting, etc.) ; computer, etc.). Investigations into economic crimes, including those involving money laundering, will increasingly require computer forensics. Therefore, today there is an urgent need to equip forensic centers of the Ministry of Internal Affairs and research institutes of the Ministry of Justice of Ukraine with modern scientific and technical means, software products. In addition, it is necessary to professionally train personnel who would specialize in conducting such forensic examinations. The appointment of a forensic examination is associated with a number of organizational measures, for the implementation of which it is advisable to assist a specialist in the relevant field: the formulation of issues to be resolved by the examination; determination of initial data and materials necessary for research; preparation of comparative samples; choice of expert institution. In addition, the article emphasizes the importance of developing new types of expert research that can be conducted to identify signs of legalization (laundering) of proceeds from crime, in particular, using «cybercurrency». Based on the results of the forensic examination, the expert draws a conclusion, which is an independent source of evidence in the case. According to the norms of the criminal procedure law, the expert's opinion is a detailed description of the research conducted by the expert and the conclusions made as a result, substantiated answers to questions posed by the person who involved the expert or the investigating judge or court.

Key words: forensic examination, expert research, legalization (laundering) of income, expert opinion, forensic accounting examination, forensic economic examination, computer and technical examination.

Постановка проблеми. Результати аналізу судової, слідчої та експертної практики свідчать, що досудове розслідування та судовий розгляд кожного кримінального провадження досліджуваної категорії потребує залучення спеціальних знань у формі судової експертизи, яка використовує широкий арсенал сучасних НТЗ та значно розширює можливості сторін провадження та суду в одержанні доказової інформації, що не може

бути отриманою іншими процесуальними засобами.

Зміни кримінального процесуального законодавства, які відбулись у 2012 році, внесли корективи і в практику провадження судових експертиз у кримінальних провадженнях зазначеної категорії. Однак не були вирішені та залишаються актуальними комплекс проблем, які ускладнюють процес їх призначення й проведення.

Так, у нормах КПК України відсутня така процесуальна дія, як призначення судової експертизи, її замінено на «залучення експерта» (ст. 242 КПК), що потребує узгодження термінології у нормативно-правових актах. Назва постанови про доручення проведення експертизи потребує уточнення виходячи з суб'єктів, які мають право її призначати. У нормативно-правових актах, які регламентують питання проведення судових експертиз та юридичній літературі відсутнє єдине, загальноприйняте бачення їх назв, що призводить до неточності у визначенні видів, постановці питань, що виходять за межі компетентності експерта в галузі дослідження легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Подібні ситуації можуть приводити до різного роду зловживань та порушень прав і свобод осіб, а тому, вважаємо, що ця процедура повинна бути оптимізована.

Стан опрацювання. Вивченням проблеми розслідування кримінальних проваджень щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, займалися такі вчені, як: В. П. Бахін, О. М. Бандурка, А. Ф. Волобуєв, В. І. Галаган, О. О. Дудоров, А. В. Іщенко, І. В. Клиничук, В. В. Лисенко, С. І. Ніколаюк, М. В. Салтевський, В. М. Попович, О. В. Халін та інші.

Мета дослідження полягає у встановленні доцільності використання можливостей сучасних судових експертиз під час

досудового розслідування кримінальних проваджень щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Виклад основного матеріалу. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, вчиняється в банківській та бюджетній системах, у сфері приватизації й земельних відносин, вугільній, нафтовій та металургійній промисловості, в енергетичному комплексі. З огляду на тенденцію, що склалася, та збільшення сфер, вражених механізмами відмивання активів, постає питання про необхідність ретельної й системної розробки рекомендацій щодо використання спеціальних знань під час досудового розслідування та судового розгляду даної категорії кримінальних правопорушень.

Найпоширенішими експертними дослідженнями під час розслідування даної категорії кримінальних правопорушень є судово-бухгалтерська та судова товарознавча експертиза.

Однак, судово-бухгалтерську експертизу призначають не в кожному кримінальному провадженні. Рішення про призначення судово-бухгалтерської експертизи під час досудового розслідування приймає сторона обвинувачення (слідчий, прокурор) самостійно або за клопотанням сторони захисту залежно від обставин справи, за наявності для того підстав, а саме для з'ясування обставин, які підлягають доказуванню і мають значення для кримінального провадження (ст. 91 КПК України) та потребують необхідних спеціальних знань в галузі бухгалтерського обліку [1].

На нашу думку, ефективність використання судово-бухгалтерської експертизи має бути визначена її необхідністю, обґрунтованістю і своєчасністю призначення, а також правильною постановкою питань перед експертом та підбором необхідних для дослідження матеріалів.

Саме тому, судово-бухгалтерську експертизу найбільш доцільно призначити у разі: 1) обґрунтованого сумніву слідчого у правильності висновків в акті документальної ревізії (використання ревізором неналежних методів дослідження, відсутність у ревізора певного досвіду тощо); 2) наявності у провадженні двох або більше актів документальної ревізії (первинної та додаткової або повторної) із суперечливими даними перевірки або у випадках невідповідності висновків ревізії іншим матеріалам кримінального провадження; 3) обґрунтованого заперечення обвинуваченого (підозрюваного) проти висновків документальної ревізії, якщо для перевірки заперечень потрібні спеціальні знання [2, с. 31].

В процесі судово-бухгалтерської експертизи, як слушно наголошує М. І. Камлик, має бути вирішено коло питань, до яких належать: визначення та підтвердження розміру матеріальної шкоди, заподіяної посадовими та матеріально відповідальними особами у результаті скоєння корисливих правопорушень; виявлення недоліків в організації бухгалтерського обліку, звітності і контролю фінансово-господарської діяльності підприємства, які сприяли утворенню матеріальної шкоди; встановлення відповідності здійснених господарських операцій нормам чинного законодавства; визначення кола посадових осіб, які зобов'язані були забезпечити виконання вимог бухгалтерського обліку та контролю, недодержання яких установлено в ході проведення експертизи; встановлення правильності документального оформлення операцій по прийманню реалізації і збереженню товарно-матеріальних цінностей та руху грошових коштів; встановлення причин, що сприяли вчиненню корисливих зловживань; встановлення правильності методики проведення документальної ревізії та достовірності її результатів [3, с. 378-379].

На нашу думку, під час призначення та проведення судово-бухгалтерської експертизи обов'язково має бути взаємодія слідчого з експертом-бухгалтером, яка проявлятиметься: в контролі слідчим за дотриманням експертом строків проведення експертизи; ознайомленні експертом слідчого зі своїм планом роботи методикою майбутнього дослідження; ініціативності як слідчого, так і експерта в отриманні додаткових матеріалів дослідження.

Крім того, важливе значення в доказуванні фактів легалізації злочинних доходів відіграє фінансово-економічна експертиза, яка досліджує балансові взаємозв'язки даних обліку у зв'язку з конкретними обставинами порушення податкового законодавства. Ці взаємозв'язки знаходять відображення в журналах-ордерах, відомостях та інших регістрах, де накопичується інформація, в головній книзі реєстрації господарських операцій, а також у балансі підприємства та додатках до балансу, включаючи звіт про фінансові результати та їх використання.

Фінансово-економічна експертиза дозволяє відповісти на наступні питання: 1. Чи є (і які саме) порушення вимог нормативних актів у частині встановлення цін на виготовлену продукцію? 2. Чи в повному обсязі і чи в належні строки проведені підприємством дані платежі до бюджету, за договірними зобов'язаннями? 3. Чи не допущені порушення в ході перерахування цих коштів? 4. Чи допущені на підприємстві порушення при виробництві банківських, кредитних і розрахункових операцій? 5. Чи обґрунтовані були вимоги керівництва підприємства про основні або додаткові асигнування з бюджету? 6. Чи обґрунтовано витрачена в даній організації (підприємстві) вказана сума кредиту? Чи витрачені дані кошти (наприклад, заробітна плата працівника) за призначенням? 7. На скільки обґрунтована ціна нової моделі виробу (з урахуванням інфляції).

Слід також зазначити, що даній категорії кримінальних проваджень досить часто призначають також комплексну судово-економічну експертизу, метою якої є: а) встановлення того, що «сумнівна фінансова операція» являє собою легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом; б) визначення суб'єкта господарювання, де проводились операції легалізації цих доходів; в) визначення джерел створення «тіньових» доходів; г) визначення методів способів їх легалізації; д) виявлення документів на підставі яких здійснювалась легалізація; є) фіксування результатів проведених досліджень у висновку судової економічної експертизи [4, с. 483].

В сучасних умовах легалізацію (відмивання) злочинних доходів часто вчиняють з використанням комп'ютерних технологій. Йдеться про використання комп'ютерних технологій для підробки грошей, документів, печаток, штампів, бланків, цінних паперів тощо.

Саме тому в окремих випадках під час досудового розслідування кримінальних проваджень щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, може бути проведена судова техніко-криміналістична експертиза електронних документів. Її об'єктом буде виступати матеріальний (матеріалізований) електронний документ, для якого важливим є тип його носія: внутрішній (пам'ять персонального комп'ютера, сервер, комп'ютерна мережа, електронний архів, тощо) і зовнішній (диски, карти флешпам'яті, дискети, пластик, папір, магнітна стрічка тощо).

Слід погодитися з думкою С.Й. Гонгало, який вважає, що класифікуючи електронні документи як об'єкти судової техніко-криміналістичної експертизи, потрібно звернути увагу на них як на документи взагалі, так і на конкретні об'єкти експертно-кримі-

налістичного дослідження зокрема. В даному випадку електронний документ цікавий лише в матеріалізованому вигляді: на папері, картоні, пластику [5, с. 35]. Тоді він буде загальним об'єктом експертно-криміналістичного дослідження як документ, а матеріал, речовини і технічні пристрої, що були використані та застосовувались для його матеріалізації, будуть об'єктами дослідження окремих видів та підвидів криміналістичних експертиз. Все це стосується зовнішньої характеристики електронного документа.

Стосовно внутрішньої характеристики змісту документа (інформації в файлах), то в даному випадку вони є безпосередніми об'єктами судової комп'ютерно-технічної експертизи. С. Й. Гонгало виділяє два їх види: 1) матеріалізовані електронні документи; 2) електронні документи, що зберігаються в пам'яті електронних пристроїв і вважає, що об'єктами судової техніко-криміналістичної експертизи документів є лише електронні документи першої групи, тобто такі, які перенесені на матеріальні носії: папір, картон, пластик [5, с. 35].

Крім того, фахівці у сфері надання фінансових послуг рекомендують правоохоронним органам урахувати ризики можливого використання для легалізації кримінальних доходів нової технології електронних грошей – блокчейн, що являє собою базу даних загального користування, яка функціонує без центрального керівництва. Якщо зараз усі операції з грошми, документами проходять через посередників (банки, державні органи або нотаріуси посвідчують дійсність операцій), то з часом це втратить потребу (можливо, ускладнить процес збирання доказів). Як вважають розробники системи, якщо технологія буде впроваджена, то контроль банків, аудиторів контролерів, страхових компаній інших реєстраторів буде не потрібен. Оскільки програмний код мережі

відкритий, то будь-який громадянин матиме змогу користуватися системою, однак особистісні дані й інша персональна інформація залишаться конфіденційними. Банки світового рівня, такі як Golman Sachs, JP Morgan, Credit Suisse, Barclays, об'єдналися в консорціум R3 (більше 20 найбільших банків світу) для вивчення переваг і ризиків блокчейн [6, с. 168].

Слід зазначити, що найбільш складною для слідчого та суду є процедура оцінки висновку експерта, під якою розуміють достатність для зроблених висновків досліджуваного матеріалу; ефективність застосованих методів дослідження; відповідність висновків експерта проведеному дослідженню. Внутрішнє переконання експерта повинно базуватись не тільки на його суб'єктивному сприйнятті та аналізі виявленого комплексу ознак досліджуваних об'єктів, але й на кри-

теріях, які піддаються численному вираженню. Співставлення кількісних параметрів, знаходження коефіцієнту кореляції одних й тих самих ознак досліджуваного об'єкта та об'єкта порівняння дозволяє не тільки більш обґрунтовано формулювати висновки, але й надає можливості проводити їх оцінку слідчим та судом.

Висновки. Отже, розглянуті особливості призначення та проведення судових експертиз, можливості окремих найбільш значимих із них у пізнанні обставин вчинення кримінальних правопорушень у сфері легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, сприятимуть подальшому удосконаленню організаційних та методологічних основ їх провадження, і як наслідок, забезпечуватимуть ефективність досудового розслідування таких кримінальних правопорушень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n2265> (дата звернення: 20.11.2020).
2. Чернявський С. С. Місце судово-бухгалтерської експертизи в методиці розслідування економічних злочинів. *Криміналістичний вісник*. 2015. № 1 (3). С. 30-37.
3. Камлик М. І. Судова бухгалтерія. К., 2007. 552 с.
4. Капустник К. В., Карюгин В. И., Ковкин А. В. Проблемы проведения судебной экономической экспертизы в процессе расследования преступлений, связанных с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем. *Збірник матеріалів міжнарод. наук.-практ. конф. Міністерство юстиції України, Харківський НДІ судових експертиз ім. засл. проф. М.С. Бокаріуса*. Харків: Право 2012. С. 482-484.
5. Гонгало С. Й. Електронні документи як об'єкти судової техніко-криміналістичної експертизи та їх класифікація. *Адвокат*. 2013. № 1. С. 33-36.
6. Халін О. В. Використання спеціальних знань у розслідуванні легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2016. Вип. 36 (2). С. 166-168.

УДК 343.98

РОЛЬ СУДОВО-БУХГАЛТЕРСЬКОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У ПРОФІЛАКТИЦІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

ROLE OF FORENSIC ACCOUNTING EXPERTISE IN THE PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES IN ECONOMICS

Мікіш А.С.,

кандидат юридичних наук,

заступник начальника управління – начальник відділу розслідування особливо важливих злочинів слідчого управління Головного управління Національної поліції в Івано-Франківській області

У статті досліджуються особливості призначення, провадження судово-бухгалтерської експертизи та використання її результатів для профілактики кримінальних правопорушень у сфері економіки. Автор обґрунтовує тезу про те, що судово-бухгалтерська експертиза – процесуальна форма використання спеціальних знань, яка полягає у дослідженні фактичних даних про здійснення господарських операцій, досягнення відповідних економічних показників діяльності, наявності або відсутності матеріальних засобів. Профілактичне її значення полягає у тому, що застосування спеціальних бухгалтерських знань дозволяє встановити не тільки факти, пов'язані з нестачею, надлишками товарно-матеріальних цінностей, а й механізм їх утворення, способи приховування зловживань в обліку і звітності, недоліків контрольно-ревізійної роботи, а також порушення правил бухгалтерського обліку, що сприяють виникненню зловживань, заподіяння матеріальних збитків та/або заважали їх своєчасному виявленню. Ефективність судово-бухгалтерської експертизи у вирішенні завдань з попередження економічних правопорушень значною мірою залежить від повноти представлених на її дослідження слідчим, прокурором або судом матеріалів, а також від правильно обраної методики її провадження, яка передбачає дотримання наступних етапів: 1) визначення експертного завдання, вивчення наданих об'єктів і матеріалів, оцінка їх з профілактичної точки зору; 2) висунення версій про фактори криміногенного характеру та можливі напрямки профілактичного характеру; 3) вивчення нормативних документів, спеціальної літератури, матеріалів раніше проведених судово-бухгалтерських експертиз, які мають безпосереднє відношення до вирішення поставлених завдань; 4) роздільне дослідження об'єктів, матеріалів та обставин, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення у сфері економіки; 5) фіксування порушень, які часто зустрічаються, та обставин, які їм сприяють; 6) розробка профілактичних рекомендацій з усунення факторів криміногенного характеру; 7) оформлення результатів профілактичних досліджень.

Ключові слова: профілактика, економіка, правопорушення, судово-бухгалтерська експертиза, господарські операції, матеріальні збитки.

The article examines the features of the appointment, realization a forensic accounting expertise and using its results for the prevention of criminal offenses in economics. The author

substantiates the thesis that forensic accounting expertise is a procedural form of using special knowledge, which consists in the study of factual data on business transactions, the achievement of relevant economic indicators, the presence or absence of material resources. Its preventive value is that the use of special accounting knowledge allows to establish not only the facts related to shortages, surpluses of inventory, but also the mechanism of their formation, ways to hide abuses in accounting and reporting, shortcomings of control and audit work, as well as violations of accounting rules that contribute to the occurrence of abuse, causing material damage and/or preventing their timely detection. The effectiveness of forensic accounting in solving problems of prevention of economic offenses depends largely on the completeness of the materials submitted for its investigation by the investigator, prosecutor or court, as well as on the correctly chosen methodology, which involves the following stages: 1) definition of expert task, study provided facilities and materials, their assessment from a preventive point of view; 2) putting forward versions of criminogenic factors and possible directions of preventive nature; 3) study of normative documents, special literature, materials of previously conducted forensic accounting examinations, which are directly related to the solution of the set tasks; 4) separate study of objects, materials and circumstances that contributed to the commission of a criminal offense in the economics; 5) recording of violations that occur frequently and the circumstances that contribute to them; 6) development of preventive recommendations to eliminate criminogenic factors; 7) registration of results of preventive researches.

Key words: prevention, economics, offenses, forensic accounting expertise, business transactions, material losses.

Вступ. У сучасних умовах розвитку суспільства судова експертиза є ефективним засобом вирішення різноманітних ситуацій правового характеру, у тому числі тих, які виникають під час розкриття, розслідування та попередження кримінальних правопорушень. Незважаючи на те, що положення КПК України прямо не передбачають профілактичну діяльність учасників кримінального провадження, у тому числі експерта, можливість встановлення останнім обставин, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, закріплено у інших нормативно-правових актах, які безпосередньо регулюють судово-експертну діяльність. Так, відповідно до п. 2.1. розділу II Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої

Наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998 р. експерт має право указувати у висновку експерта на обставини, що сприяли (могли сприяти) вчиненню правопорушення. Ця норма конкретизується в інших положеннях Інструкції [1].

Суттєву роль у встановленні обставин профілактичного характеру відіграють також судово-економічні експертизи.

Стан опрацювання проблематики. На значення судово-економічних експертиз у попередженні кримінальних правопорушень у своїх працях звертали увагу у вітчизняній науці як учені-економісти так і юристи зокрема, М.Т. Білуха, Д.П. Гуріна, Н.Я. Дондик, В.М. Жук, Г.Г. Мумінова-Савіна, Н.Є. Стельмах, А.М. Ужва. Серед зарубіжних авторів необхідно відзначити роботи І.А. Алієва, П.Я. Грешнікова, В.Ф. Зудіна, І.І. Іванова, М.Ш. Махтаєва, І.Я. Фрідмана та ін. Разом з тим, у своїх роботах вони об-

межувались визначенням переліку питань профілактичного характеру, які вирішуються зазначеним вище класом судових експертиз. У юридичній літературі неодноразово зверталась увага про недостатнє вивчення проблем використання спеціальних знань у розслідуванні економічних злочинів [2; 3, с. 24-35]. Так, до цього часу недослідженими залишаються питання щодо порядку їх призначення та провадження не тільки для встановлення обставин профілактичного характеру, а також вжиття заходів з попередження кримінальних правопорушень.

Враховуючи зазначене, **метою статті** є дослідження особливостей призначення, провадження судово-бухгалтерської експертизи та використання її результатів для профілактики кримінальних правопорушень у сфері економіки.

Виклад основного матеріалу. Бухгалтерський облік є функцією управління, яка виявляється передусім у контролі за діяльністю матеріально відповідальних осіб, збереження цінностей, виконання державних і договірних зобов'язань, раціонального використання матеріальних, трудових і фінансових ресурсів, дотримання законодавства і нормативних актів у господарській діяльності та її відображення у системі обліку і звітності, щодо причин правопорушень потрібно досліджувати у взаємозв'язку обліку і контролю [4, с. 177].

За допомогою спеціальних бухгалтерських знань виявляються умови, що сприяють вчиненню правопорушення, та розробляються процедури для їх усунення та подальшого запобігання. При цьому механізм попередження посягань буде різним у залежності від того, на якій стадії вживаються заходи профілактичного характеру.

На стадії попереднього контролю, виявляючи причини правопорушень, спеціаліст-бухгалтер встановлює, яким чином

бухгалтерія контролює, наприклад, норми витрат сировини при виписуванні лімітно-забірних карт на матеріали. При цьому основним завданням є попередження нецільового використання фінансових ресурсів, недопущення незаконних і неефективних виробничо-господарських операцій, що можуть нанести господарюючому суб'єкту збитки або погіршити його фінансове становище, а також вироблення найбільш доцільних економічних рішень при плануванні використання фінансових ресурсів.

На стадії поточного контролю господарських операцій спеціаліст-бухгалтер встановлює, чи достатньо бухгалтерія контролює оприбуткування виготовленої продукції, правильність її реалізації. Головні завдання фахівця-бухгалтера на стадії поточного контролю – встановлення невикористаних резервів в діяльності підприємства, виявлення відхилень фактичних результатів від планових завдань і вжиття необхідних заходів з нейтралізації негативних факторів, що впливають на виробничо-фінансову діяльність.

Бухгалтерський облік і звітність дають необхідну інформацію для ретроспективного аналізу, тому спеціаліст-бухгалтер встановлює причини нестач, псування товарно-матеріальних цінностей. Завданнями судово-бухгалтерської експертизи на стадії наступного контролю є перевірка документів, записів в реєстри бухгалтерського обліку, складання бухгалтерських звітів і балансів, проведення інвентаризації всіх видів активів і зобов'язань, аналіз фінансово-господарської діяльності.

Отже, для попередження, запобігання правопорушень в економічній діяльності необхідно вести постійний контроль за здійсненням господарських операцій, за веденням бухгалтерського обліку та звітності, відповідністю їх вимогам законодавства.

При проведенні бухгалтерського дослідження аналізуються різні факти правопорушень для встановлення осіб, які мають до них відношення, тобто тих, які брали участь у готуванні до вчинення правопорушень, наприклад, шляхом створення надлишків продукції, придбання неврахованої тари, підроблених акцизних марок.

Застосування спеціальних бухгалтерських знань дозволяє встановити не тільки факти, пов'язані з нестачею, надлишками товарно-матеріальних цінностей, а й механізм їх утворення, способи приховування зловживань в обліку і звітності, недоліків контрольно-ревізійної роботи, а також порушення правил бухгалтерського обліку, що сприяють виникненню зловживань.

Експертне дослідження проводиться для припинення злочину внаслідок оприбуткування виявлених матеріалів, продукції, тари і т.п., усунення умов, що сприяють цьому, шляхом звернення уваги керівництва підприємства на наявні порушення, вжиття до винних заходів відповідальності [5].

Як зазначає С.А. Звягін, виявлення експертом-бухгалтером причин та умов, які сприяли вчиненню економічних злочинів як специфічний метод його практичної діяльності та наукового дослідження характеризується такими ознаками:

- причини та умови досліджуються на основі та у межах матеріалів конкретної справи;
- указані причини та умови виявляються з використанням спеціальних економічних знань;
- виявлення причин та умов пов'язано з вивченням висновків інших видів експертних досліджень [6, с. 101].
- Незважаючи на те, що у чинному кримінальному процесуальному законодавстві профілактична діяльність судового експерта не знайшла

належного закріплення, у юридичній літературі виділяють дві основні її форми: процесуальна та непроцесуальна [7, с. 79-83; 8, с. 97-99].

- До непроцесуальних форм відноситься:
- узагальнення експертної практики з метою встановлення обставин, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень та розробки пропозицій щодо їх усунення;
- проведення наукових досліджень з питань експертної профілактики кримінальних правопорушень у галузі економіки;
- консультування слідчого, прокурора, суду щодо обставин криміногенного характеру на напрямків їх усунення.

Разом з тим, необхідно погодитися з тим, що найбільш ефективною формою застосування спеціальних знань з метою встановлення причин та умов вчинення кримінальних правопорушень у галузі економіки є саме судово-бухгалтерська експертиза. Це пов'язано перш за все з можливістю вирішення під час її проведення завдань прогностичного характеру. Виходячи з аналізу накопичених даних про вчинені у минулому економічні правопорушення, судово-бухгалтерська експертиза дозволяє передбачити і, відповідно, запобігти вчиненню їх у майбутньому. Важливе значення при цьому має не тільки виявлення причин та умов, які сприяли конкретному розслідуваному кримінальному правопорушенню, а й встановленню експертом-бухгалтером усіх обставин, у тому числі тих, що можуть сприяти вчиненню інших, аналогічних протиправних діянь.

Недостатньо дослідженими на сьогодні залишаються також питання методики судово-бухгалтерського експертного дослідження та її значення у вирішенні завдань профілактичного характеру.

Формування методики проведення експертного дослідження передбачає конкретизацію прийомів і способів проведення експертизи відповідно до мети і плану експертного дослідження. Структура методики включає загальні положення, методичні вказівки проведення експертизи та узагальнення її результатів. У загальних положеннях вказують мету дослідження, формулюють основну його гіпотезу, зазначають етапи проведення експертизи. Методичні вказівки щодо організації і проведення експертного дослідження (основна частина методики) визначають об'єкти і методи дослідження, інформаційну базу, законодавчу і нормативну документацію в розрізі конкретних питань, переданих на розгляд експертизи [9, с. 16].

Одним із найбільш важливих елементів організаційно-методичної підготовки експертного дослідження є складання плану-графіка проведення судово-бухгалтерської експертизи. Така діяльність експерта визначальним чином залежить від дій та рішень органу або особи, яка призначила експертизу, які мають визначальних характер для планування роботи експерта-бухгалтера та методики експертного дослідження, оскільки саме у них містяться завдання, які підлягають вирішенню під час експертного дослідження.

На підставі ухвали суду або постанови слідчого експерт-бухгалтер складає план провадження дослідження, у якому відображає: 1) питання, поставлені перед експертом-бухгалтером; 2) проміжні і кінцеві цілі і завдання, що стоять перед ним; 3) механізми координації поточної експертної діяльності з особою (органом), який призначив експертизу, або іншими експертами; 4) стратегію на випадок виникнення додаткових (непередбачених) обставин [10].

У зв'язку з цим, плануючи призначення експертизи, слідчий повинен зважати на ці

15 можливості і надавати експертові-бухгалтеру необхідні для вирішення профілактичного завдання матеріали, попередньо проконсультувавшись з ним [11, с. 14].

Як правило, виявлення обставин криміногенного характеру здійснюється від конкретного до загального. У зв'язку з цим на початковому етапі дослідження певне значення мають навіть експертні версії. Завдяки тому, що у кримінальному судочинстві висунення будь-якого припущення передбачає його обов'язкову перевірку, відбувається перехід від ймовірного до достовірного.

Разом з тим, експертні версії профілактичного спрямування можуть не знайти свого кінцевого підтвердження або спростування у ході подальшого дослідження у зв'язку з обмеженою кількістю вихідного матеріалу.

У розпорядженні експерта як правило знаходяться лише окремі відомості про факти, які вимагають ретельного вивчення. Для дослідження обставин, що сприяють вчиненню економічних злочинів, експерту іноді необхідні, додаткові матеріали: акти ревізій, інвентаризацій, перевірок за попередні періоди; копії наказів керівника організації за результатами ревізій, інвентаризацій, перевірок; копії інструкцій, наказів з питань, пов'язаних з веденням обліку і контролю в даній організації, копії постанов балансових комісій, додаткові пояснення керівників організації, головного бухгалтера, ревізора, інших працівників з цих питань.

На прохання експерта-бухгалтера може виникнути також необхідність у проведенні додаткових слідчих дій, зокрема, в допиті осіб, показання яких можуть мати значення для виявлення обставин, що сприяли вчиненню злочинів.

Центральне місце у методиці судово-експертного дослідження займає система використання експертом-бухгалтером методів. В економічній літературі їх поділяють

на документальні, розрахунково-аналітичні, а також методи узагальнення та реалізації результатів експертизи [12, с. 31-33].

Документальні прийоми – це дослідження облікових документів, оцінка цих документів, перевірка нормативно-правової бази їх складання і т.д. Ці методичні прийоми застосовують за умови, що виникли надлишки від господарських операцій, які відображені в первинній документації, регістрах бухгалтерського обліку і звітності; зазначені первинні документи стали об'єктами розслідування правоохоронних органів.

До розрахунково-аналітичних прийомів відносяться перш за все економічний аналіз, статистичні розрахунки, економіко-математичні методи. Економічний аналіз – система наукових прийомів, використовуваних в економічній експертизі для виявлення причинних зв'язків, що зумовили невідповідність господарських операцій і процесів, які стали об'єктами розслідування правоохоронних органів, вимогам законодавства. Статистичні розрахунки - прийоми, за допомогою яких експертиза може визначити якісні та кількісні характеристики досліджуваних господарських операцій і процесів, що не містяться безпосередньо у вихідній економічній інформації (бухгалтерському балансі, розрахункових відомостях на заробітну плату і т.п.). Вони застосовуються при необхідності провести уточнення наближених величин, перейти від одних величин до інших, більш точно характеризує кількісні зв'язки і відносини. Економіко-математичні методи застосовуються в бухгалтерській експертизі при встановленні факторів, що впливають на результати господарської діяльності, з тим щоб врахувати їх при узагальненні та реалізації результатів експертизи.

Метод узагальнення і реалізації результатів експертизи передбачає групування і систематизацію результатів дослідження;

підсумковий аналіз, узагальнення результатів і складання підсумкового документа - висновку.

Документальні прийоми можна розділити на наступні групи.

Формальна перевірка документа – спосіб, за допомогою якого експерт може встановити наявність і правильність заповнення необхідних реквізитів (показників). Кожен документ повинен відображати оформлену ним операцію. Форма документа передбачає зазвичай всі необхідні показники, що характеризують якісні і кількісні особливості даної операції. Така характеристика досягається шляхом заповнення всіх реквізитів документа, які дають можливість контролювати здійснені операції. Для цього проводиться візуальний огляд документа і його аналіз. В процесі візуального огляду встановлюється факт наявності або відсутності відповідних реквізитів (наприклад, назва документа, дата його заповнення, порядковий номер і т.д.), виявляються порушення формальних вимог заповнення та різного роду відхилення від правил оформлення господарських операцій.

Арифметична перевірка документа - спосіб, застосування якого дозволяє зробити підрахунок підсумкових показників в конкретному документі і включає в себе найпростіші арифметичні дії.

Нормативна перевірка документів - спосіб, що дозволяє встановити правильність операцій, відображених в документах. Експерт-бухгалтер аналізує відповідність змісту документів правилам, зафіксованим в законодавчих нормах. Нормативна перевірка документів застосовується в тих випадках, коли під сумнів поставлена обґрунтованість проведення самої господарської операції і відображення операцій в бухгалтерському обліку, що дозволяє виявити серед документів незаконні за змістом, але правильні за формою.

Зіставлення документів (зустрічна перевірка документів) - спосіб, що дозволяє здійснювати взаємний контроль двох або декількох видів документів, пов'язаних між собою єдністю операцій, а крім того, спосіб, за допомогою якого здійснюється зіставлення окремих екземплярів одного і того ж документа, що знаходяться в різних організаціях, а також документів, пов'язаних між собою однією і тією ж господарською операцією (наприклад, накладна, шляховий лист і т. д.) [13].

Заключним етапом експертного дослідження є фіксація його результатів. Профілактичні заходи щодо нейтралізації умов і причин виникнення правопорушень у фінансово-господарській діяльності підприємств експерт-бухгалтер викладає в окремому розділі висновку судово-бухгалтерської експертизи або оформляє їх відокремлено і подає правоохоронним органам в якості додатку до висновку [9, с. 185]. З метою реалізації розроблених експертом-бухгалтером профілактичних заходів у висновку їх необхідно викладати чітко, повно, предметно та цілеспрямовано з максимально можливою конкретизацією фактів та обставин, які сприяли або можуть сприяти вчиненню кримінального правопорушення у сфері економіки. Рекомендації повинні бути адресними, стосуватися саме тих суб'єктів, які відповідають за їх реалізацію.

Висновки. Таким чином, судово-бухгалтерська експертиза – процесуальна форма використання спеціальних знань, яка полягає у дослідженні фактичних даних про здійснення господарських операцій, досягнення відповідних економічних показників діяльності, наявність або відсутність мате-

ріальних засобів. Профілактичне її значення полягає у тому, що застосування спеціальних бухгалтерських знань дозволяє встановити не тільки факти, пов'язані з нестачею, надлишками товарно-матеріальних цінностей, а й механізм їх утворення, способи приховування зловживань в обліку і звітності, недоліків контрольно-ревізійної роботи, а також порушення правил бухгалтерського обліку, що сприяють виникненню зловживань, заподіяння матеріальних збитків та/або заважали їх своєчасному виявленню.

Ефективність судово-бухгалтерської експертизи у вирішенні завдань з попередження економічних правопорушень значною мірою залежить від повноти представлених на її дослідження слідчим, прокурором або судом матеріалів, а також від правильно обраної методики її провадження, яка передбачає дотримання наступних етапів: 1) визначення експертного завдання, вивчення наданих об'єктів і матеріалів, оцінка їх з профілактичної точки зору; 2) висунення версій про фактори криміногенного характеру та можливі напрямки профілактичного характеру; 3) вивчення нормативних документів, спеціальної літератури, матеріалів раніше проведених судово-бухгалтерських експертиз, які мають безпосереднє відношення до вирішення поставлених завдань; 4) роздільне дослідження об'єктів, матеріалів та обставин, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення у сфері економіки; 5) фіксування порушень, які часто зустрічаються, та обставин, які їм сприяють; 6) розробка профілактичних рекомендацій з усунення факторів криміногенного характеру; 7) оформлення результатів профілактичних досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та при-

значення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>

2. Смирнов М.І., Комісарчук Р.В. Напрями використання спеціальних знань при розслідуванні економічних злочинів (в межах повноважень податкової міліції). Вісник прокуратури. 2007. № 1 (67). С. 53-58. URL : <https://core.ac.uk/download/pdf/50595613.pdf>

3. Лисенко В.В. Загальні положення використання спеціальних знань у криміналістичній діяльності податкової міліції. Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. 2004. Спец. Випуск. Ч. 5. С. 24-35.

4. Ужва А.М. Судово-бухгалтерська експертиза. Навч. посіб. Миколаїв, 2019. 228 с.

5. Воюцкая И.В. Бухгалтерская экспертиза в предупреждении экономических правонарушений. Вестник Оренбургского государственного университета. 2007. № 3. С. 101-105. URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/buhgalterskaya-ekspertiza-v-preduprezhdenii-ekonomicheskikh-pravonarusheniy>

6. Звягин С.А. Организация и методика проведения экспертизы в системе бухгалтерского учета : Дис. ... канд. экон. наук: 08.00.12. Воронеж, 2002. 207 с.

7. Палиашвили А.Я. Формы профилактической деятельности судебно-экспертных учреждений. Вопросы судебной экспертизы. Баку, 1965. Ч. 1. С. 79-83.

8. Фридман И.Я. Использование специальных познаний в 169 работе по предупреждению преступлений. Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1964. Вып I. С. 97- 99.

9. Бруханський Р.Ф. Судово-бухгалтерська експертиза. Навчальний посібник. Тернопіль: ТНЕУ, 2010. 246 с.

10. Звягин С.А. Судебно-бухгалтерская экспертиза в системе противодействия экономической преступности. Вестник Воронежского института МВД России. 2015. № 3. С. 131-134. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sudebno-buhgalterskaya-ekspertiza-v-sisteme-protivodeystviya-ekonomicheskoy-prestupnosti>

11. Дондик Н.Я. Використання спеціальних бухгалтерських знань при розслідуванні економічних злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2006. 19 с.

12. Козырчикова Э. Ю. Приемы и методы проведения судебно-бухгалтерской экспертизы (проблемы, возникающие при ее производстве и практика применения судебно-бухгалтерской экспертизы). Аудит и финансовый анализ. 2007. № 5. С. 26-39.

13. Бороненкова С.А., Козырчикова Э.Ю. Судебно-бухгалтерская экспертиза: цель, задачи, приемы. Изв. Уральского госуд. экон. ун-та. 2011. №4. С. 142-149. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sudebno-buhgalterskaya-ekspertiza-tsel-zadachi-priemy>

УДК 343.9.024:316.774

**ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМАТИКИ ВИКОРИСТАННЯ
УЧАСНИКАМИ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ УГРУПОВАНЬ
У ВЛАСНИХ ІНТЕРЕСАХ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ, ДРУКОВАНИХ
ТА ЕЛЕКТРОННИХ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ З МЕТОЮ
ПОШУКУ ШЛЯХІВ НІВЕЛЮВАННЯ ЇХ НЕГАТИВНОГО ВПЛИВУ**

**RESEARCH ON THE USE OF ORGANIZED CRIMINAL GROUPS IN
THEIR OWN INTERESTS OF SOCIAL NETWORKS, PRINT
AND ELECTRONIC MEDIA IN ORDER TO FIND WAYS
TO REDUCE THEIR NEGATIVE IMPACT**

Осадько А.С.,

*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
з вивчення проблем захисту національних інтересів
в економічній сфері та протидії корупції
Міжвідомчого науково-дослідного центру
з проблем боротьби з організованою
злочинністю при РНБО України*

Довгаль Ю.С.,

*науковий співробітник відділу
з вивчення проблем забезпечення інформаційної
та кібернетичної безпеки, захисту
вітчизняного інформаційного простору
Міжвідомчого науково-дослідного центру
з проблем боротьби з організованою
злочинністю при РНБО України.*

У статті досліджуються проблематика використання учасниками організованих злочинних угруповань у власних інтересах соціальних мереж, друкованих та електронних засобів масової інформації з метою пошуку шляхів нівелювання їх негативного впливу. Визначено способи, через які здійснюється зазначений вплив, що зумовлений зловживанням свободою слова, зокрема порушенням правил моралі та журналістської етики. Охарактеризовано механізм криміногенного впливу злочинності на засоби масової інформації.

Ключові слова: злочинність, засоби масової інформації, засоби масової інформації як чинник злочинності.

We have the following problems for the participants in the organization: organizing malignant corruption at the main interests of social activities, frustrating and informing people with mass information, by way of making a joke about new negatives. It means the ways through which you

can fill in the meanings of the connotations, the intentions of the illusions of freedom of speech, the secret of the broken rules of morality and journalistic ethics. The mechanism of criminogenic influx of malignancy in the presence of mass information is characterized.

Key words: malignancy, spoil mass information, official of deterioration.

Постановка проблеми. В епоху стрімкого розвитку інформаційно-комунікаційних технологій незаперечним фактом є те, що засоби масової інформації (ЗМІ) та соціальні мережі, зважаючи на суспільну важливість, масовість та доступність, справляють значний вплив на всі сфери життєдіяльності суспільства, на соціально-психологічний і духовно-культурний розвиток кожного члена суспільства, тому що кожна нова інформація, що надходить каналами ЗМІ, відповідним чином стереотипізована й несе в собі багаторазово повторювані ціннісні орієнтації й установки, що закріплюються у свідомості людей.

Аналіз останніх публікацій та досліджень. Використання учасниками організованих злочинних угруповань у власних інтересах соціальних мереж, друкованих та електронних засобів масової інформації часто розглядалася вітчизняними та зарубіжними вченими, зокрема така тематика досліджувалася у працях таких вчених, В.В. Боровікової, П.С. Булатецького, А.А. Гаджиєвої, Ю.І. Гололобової, В. М. Горовий, А. І. Марущак, А.І. Долгової, В.М. Дрьоміна, А. І. Марущак, М.Б. Чабанянц та ін., проте комплексного дослідження не проводилося.

Метою статті є дослідження проблематики використання учасниками організованих злочинних угруповань у власних інтересах соціальних мереж, друкованих та електронних засобів масової інформації для пошуку шляхів нівелювання їх негативного впливу.

Виклад основного матеріалу. У світових глобалізаційних, інтеграційних проце-

сах засоби масової інформації, соціальні мережі є інструментом поширення соціально значущих ідей, поглядів, концепцій і теорій. Здатність швидко охоплювати найбільш широкі аудиторії дає можливість сучасним масмедіа трансформувати традиційну систему духовного виробництва в певному напрямі, з приводу чого в розвинутих суспільно-політичних системах панує теза, що той, хто володіє засобами масової інформації, володіє громадською думкою.

Інформація виступає змістовною частиною масмедіа. Саме через неї суспільна свідомість піддається впливу, формується певна ідеологія, громадська думка та система стереотипного мислення, адже соціум «поглинає» готовий інформаційний продукт. Нині суспільство включено в інформаційний простір. Тому всі соціальні багатокомпонентні феномени, існують і розвиваються у площині такого простору.

Враховуючи саме ці фактори, організовані злочинні угруповання часто використовують соціальні мережі, друковані та електронні засоби масової інформації у власних інтересах.

Отже, цілком логічним є існування певного своєрідного зв'язку між діяльністю ЗМІ, соціальних мереж та розвитком злочинності (в тому числі її організованих форм). ЗМІ як «рушійна сила» провокування змін у моделях поведінки людей може спричинити саме певні девіантні відхилення. Наявні криміногенні аспекти, висвітлені через засоби масової інформації чи в соціальних мережах, активізують крайні прояви таких відхилень у вигляді кримінальних правопорушень.

На сьогодні значна кількість публікацій у ЗМІ присвячена проблемам злочинності, у тому числі її організованим формам. Проте, незважаючи на негативні наслідки, які можуть бути спричинені висвітлюваною інформацією, ЗМІ часто подають її фрагментарно, непослідовно, однобоко, тільки в тій її частині, яка може бути цікава аудиторії (насильство, вбивства на замовлення відомих осіб, грабежі, перестрілки й «розбірки» злочинних авторитетів тощо). При цьому у громадян створюється враження, що корупція і організована злочинність – це звичні явища, а злочинці «змальовуються» у своєрідному позитивному образі, який значно відрізняється від реальної дійсності.

Проаналізувавши теоретичні доробки багатьох дослідників криміногенного впливу ЗМІ, варто виокремити певні групи дій, через які й здійснюється зазначений вплив. Загалом це інформування суспільства про певні події, пропаганда тощо.

Продукція інформаційних агенцій, телебачення, кримінальні новини, а також кінопродукція, які містять повідомлення про злочини, способи їх учинення, сцени насильницького характеру, «рекомендації» кримінального характеру, нерідко являють собою стимул до вчинення злочинів, схожих на описані чи показані. При цьому продукція подібного роду, хоча й створена для суспільства (із функцією інформування, розважання, навіть попередження), має двосторонній вектор: криміногенний та антикриміногенний. Звідси випливає, що, інформуючи про метод і спосіб учинення злочинної дії, ЗМІ одночасно й пропагують їх.

Кримінальне середовище, в основі якого закладена система відносин організованих злочинних формувань, створює й розвиває власну кримінальну ідеологію – досить упорядковану систему негативних поглядів, цінностей та орієнтації, що містить критику

кримінальної політики держави й культивує злочинний спосіб життя. При цьому ця ідеологія здатна чинити й чинить інтенсивний соціально-психологічний вплив на особистість (групи, класи, суспільство) [1].

Вплив засобів масової комунікації є одним із найбільш недосліджених механізмів впливу злочинності на суспільство. Сформувався специфічне соціально-психологічне явище, яке можна назвати «інформзлочинність» – та злочинність, образ якої створений засобами масової комунікації й суттєво відрізняється від реальної злочинності.

Уважається, що поширення негативних звичаїв, норм, асоціального способу життя й моралі злочинних формувань є кримінологічним феноменом, розглядаючи його як пропаганду «кримінальної ідеології».

Отже, можна говорити про перехід кримінальної ідеології на рівень зовнішньої експансії, в результаті чого методами пропаганди у вигляді системи упорядкованих уявлень, поглядів, традицій і цінностей за допомогою ЗМІ відбувається поширення культури злочинного середовища.

Відповідно, поширення й підвищений ступінь сприйняття інформації, що відображаються у ЗМІ, формують систему цінностей у представників різних соціальних груп, що призводить до можливості впроваджувати кримінальні установки, звичаї і традиції в соціальне буття. Трансформація поглядів і системи цінностей автоматично створює в більшій частині суспільства позитивну думку про злочинців і їхню діяльність, сприяє криміналізації суспільства.

Метод пропаганди кримінальної субкультури, включає в себе декілька компонентів:

- по-перше, – це формування привабливого образу злочинного світу;
- по-друге, інформаційне та морально-психологічне забезпечення окре-

мих видів і напрямів злочинної діяльності. ЗМІ приділяють величезну увагу негативній або неефективній діяльності правоохоронних органів, піддають необ'єктивній критиці політичних лідерів, викриттю державних чиновників на замовлення. Під час моральної та політичної дискредитації правоохоронних структур і структур політичної влади за допомогою ЗМІ в громадськості відкриваються можливості більш високої терпимості до кримінальних посягань організованої злочинності на всі сфери суспільства. Через інформаційні атаки ЗМІ правоохоронна діяльність органів, покликаних захищати суспільство від злочинних посягань, утрачає його довіру, свою легітимність та орієнтованість на боротьбу зі злочинністю;

- по-третє, створення позитивного образу представників злочинних структур і корумпованих представників влади. За відсутності взаємодії між політичними елітами й суспільством, засобами законності, політичними й економічними реформами, ЗМІ утворюються порожнечі, які заповнює організована злочинність, використовуючи в поводженні із суспільством різноманітні методи, від прямого впливу на учасників громадянського суспільства до впливу на політичну еліту шляхом корумпування державних чиновників, впливу засобами масової інформації на обох суб'єктів публічної політики – соціум і політичну еліту;
- по-четверте, поширення злочинної ідеології. Ця форма має певну специфіку, так як в основному інтерес до неї виявляють молодь і підлітки.

ЗМІ детально консультують у спеціалізованих розділах щодо злочинських традицій, роз'яснюють, як уникнути кримінальної відповідальності, детально описують процес учинення злочинів, а також упроваджують злочинський жаргон, кримінальну культуру, вживання нецензурних виразів.

Отже, за рахунок культивування кримінальних звичаїв, виправдання вчинення злочинів і створення умов безкарності відбувається залучення нових осіб у злочинну діяльність, а також посилення значення самого кримінального середовища [2].

Таким чином ЗМІ впливають на формування негативної думки про державні та правоохоронні органи та їх посадових осіб, заходи з профілактики й боротьби зі злочинністю. неефективна робота державних органів, у тому числі правоохоронних, що не в змозі забезпечити громадянам доступні, швидкі та ефективні способи захисту своїх прав і законних інтересів, є основним чинником цього явища. У такому випадку інформація ЗМІ також може впливати криміногенно. Мова йде про формування соціальних уявлень про те, що правоохоронні органи працюють неефективно, іншими словами, відбувається дискримінація співробітників правоохоронних органів. Унаслідок цього громадяни починають вороже чи недовірко ставитися до правоохоронців [3].

Криміногенний інформаційний вплив ЗМІ в низці випадків спрямований на вирішення конкретних завдань:

- поширення завідомо неправдивої інформації, а також публікація відомостей і фактів, що «відводять убік» слідство у кримінальних справах;
- створення засобами масової інформації громадської думки, що сприяє «розвалу» кримінальних справ, що

- мають великий суспільний резонанс;
- розголошення відомостей, що становлять службову таємницю, таємницю слідства;
- компрометація правоохоронних органів і їх окремих представників, які виявляють активність у боротьбі зі злочинністю. Виконуючи політичне або кримінальне замовлення, ЗМІ втрачають свій авторитет, аудиторію, рекламу, дохід. ЗМІ, розраховуючи на підтримку політичних або злочинних сил, стають заручниками інтересів, які диктують правила гри відповідно до запитів своїх покровителів.

Дослідження кримінологічного аспекту засобів масової інформації дає змогу говорити про ступінь їх всебічного впливу на використання цих можливостей представниками організованої злочинності [4].

Відсутність правових механізмів регулювання ЗМІ, що відповідають реальним вимогам часу, самообмежувальних норм етики журналіста дає стимул зловживань службовим становищем представниками журналістського корпусу і можливість використання засобів масової інформації із злочинною метою.

Сприйняття засобів масової інформації як знаряддя здійснення влади призводить до їх криміналізації. Війна компроматів, лобіювання законів, зведення політичних рахунків, інформаційний тероризм за допомогою засобів масової інформації набуває масштабних форм впливу на здійснення політики і суспільну свідомість.

До цього часу не розв'язані проблеми, що властиві засобам масової інформації, відсутність паритетних взаємовідносин у діалозі із суспільством і владою призводять до їх регресу, складне економічне становище змушує представників ЗМІ шукати протекції у впливових чиновників, олігархів і

представників злочинних угруповань, просуваючи натомість їх інтереси.

Динамічний розвиток інформаційно-комунікативної сфери є однією з відмітних рис сучасного суспільства. Усе більш безперешкодним стає доступ до будь-якої інформації, удосконалюються способи обміну нею. Глобалізуються процеси поширення у світовому просторі різного роду знань, ідей, переконань, культур тощо. Вони не мають обмежень у часі та просторі, існують незалежно від наявних кордонів між державами, забезпечуючи тим самим користувачам зворотній комунікативний зв'язок [5].

Найбільш активно спілкування, взаємне інформування та обговорення найгостріших проблем сучасності у найрізноманітніших життєвих сферах відбувається в соціальних мережах. Ця форма громадської активності стає однією з визначальних тенденцій стану розвитку суспільства.

Соціальні мережі є невід'ємним елементом спілкування більшості учасників онлайн-комунікації. Через них користувачі здобувають альтернативні до традиційних медіафакти, коментують, інтерпретують і поширюють їх, стаючи таким чином співучасниками процесу [6].

Проте, крім позитивних сторін соціальних мереж, насамперед з точки зору можливостей комунікації, є також їх негативні сторони, наприклад координація діяльності злочинних угруповань. Зокрема, терористичні угруповання використовуються соціальними мережами для поширення своєї пропаганди, залучення нових членів та спонукання до автономного скоєння терористичних актів. Відомо, що терористичні угруповання можуть користуватись соціальними мережами для координації власної діяльності [7].

Разом із тим соціальні Інтернет-мережі можуть бути використані для запобіган-

ня злочинності та проведення аналітичних кримінологічних досліджень. Наприклад, контент-аналіз може бути використаний для пошуку осіб у процесі радикалізації, оцінити ступінь підтримки екстремістських поглядів у певній групі. Геокодовані пости можуть доповнити аналіз та допомогти оцінити географію поширення певних груп чи ідей. Завдяки аналізу мереж можна або сприяти, або, навпаки, протидіяти поширенню окремих ідей або інформації. Аналіз дописів у соціальних мережах разом із пов'язаними метаданими може виявити лідерів суспільної думки [8].

Загалом про запобігання злочинам за допомогою мережі Інтернет слід говорити в контексті декількох аспектів. Так, доцільним є створення структурованої системи кримінологічного запобігання, підвищення правової свідомості, а також проведення заходів, спрямованих на зниження віктимності осіб у соціальних мережах. По-друге, використовуючи уже перевірену інформацію про можливість вчинення злочину у майбутньому, можна перешкодити реалізації злочинної мети. По-третє, досить поширеною сьогодні є взаємодія правоохоронних органів з адміністрацією соціальних сервісів. Чимало правоохоронних органів прослуховують чи перечитують інформацію підозрюваних або розшукуваних осіб із соціальних мереж.

Актуальним є те, що звернення до інформації, що міститься в соціальних мережах, може дати результат на всіх стадіях вчинення злочину: готування, замах, безпосереднє вчинення суспільно небезпечного діяння. Очевидним є також взаємозв'язок між використанням соціальних мереж правоохоронними органами та підвищенням ефективності запобігання злочинам і їх розслідування.

Таким чином, усе вищевказане дає змогу говорити про те, що вплив ЗМІ зумовлений

зловживанням свободою слова, зокрема порушенням правил моралі та журналістської етики. Звісно, ЗМІ мають інформувати суспільство про злочинність (стан, структуру, динаміку, територіальність), її вияви в державі та за кордоном, роблячи при цьому попереджувальний вплив, розважати представників суспільства тим чи іншим видом інформаційної продукції (кінофільми, серіали, ток-шоу тощо), але це має робитися кримінологічно обґрунтовано. Функція висвітлення не має створювати в суспільстві паніки, з одного боку, а з іншого – не викликати в будь-кого бажання вчинити злочин [9].

Отже, криміногенний вплив ЗМІ завдяки маніпулятивності й особистісним факторам (психологічним, фізіологічним) легко сприймається споживачами масової інформації, що породжує серйозну загрозу безпеці як суспільства, так й особи зокрема. При цьому криміногенний вплив ЗМІ, по-перше, входить до єдиної системи взаємодії, що призводить до можливого та, власне, дійсно існуючого механізму створення причин, які детермінують злочинність; по-друге, може здійснюватися саме злочинністю (її елементами) в різних виявах, що дає можливість говорити, що ЗМІ можуть як породжувати злочинність, так і виступати її співучасниками (через інформаційне забезпечення).

Медійний підхід у конструюванні образу злочинності з-поміж іншого зумовлений бізнесовою моделлю функціонування ЗМІ. Оскільки інформація набуває ознак товару, остільки у медійній сфері діють закони попиту і пропозиції. Медійний образ злочинності створюється у такому вигляді, в якому на нього буде найбільший попит споживачів. Фактично, це продаж цікавого для пересічного громадянина інформаційного «продукту», що робить його привабливим, і тим самим підвищуються рейтинг інфор-

мресурсу і можливості для залучення реклами. За таких умов відбувається торгівля насильством, злочинністю, страхом тощо. ЗМІ також властиві драматизація при викладі кримінологічно значимих фактів або крайній варіант заперечення таких фактів. При цьому в обох випадках ЗМІ нехтують поглибленим розглядом ситуації зі злочинністю, аналізом її соціального контексту і факторів, які сприяють вчиненню злочинів [10].

Аналіз превентивних можливостей ЗМІ дав змогу виявити й проблемні аспекти, зокрема:

- зловживання правами представниками преси;
- публікація матеріалів протизаконного, неетичного, юридично некоректного змісту;
- переслідування окремими ЗМІ не інтересів суспільства, а інтересів окремих осіб або груп та/або їх комерційних, статусних інтересів; необгрунтовані суб'єктивні оцінки;
- дискредитація осіб, щодо яких проводиться розслідування, всупереч презумпції невинуватості, тощо.

Висновки. Підбиваючи підсумки, варто зазначити, що ЗМІ в силу своєї інформаційної політики або у зв'язку з їх криміналізованістю, зловживанням свободою слова, можуть бути використані учасниками організованих злочинних угруповань у власних інтересах, а також зробити такі висновки:

- засоби масової інформації часто є об'єктом криміногенних інтересів злочинності;
- діяльність окремих представників засобів масової інформації може бути злочинною;
- засоби масової інформації можуть мати негативний вплив на суспільство і протистояти владі;

- законодавча система регулювання діяльності засобів масової інформації є неефективною і потребує вдосконалення;
- відсутній механізм саморегуляції у засобах масової інформації та здійснення державного контролю за інформаційним потоком;
- наявні криміногенні фактори, що заважають переходу засобів масової інформації на статус незалежної інформаційної влади;
- відбувається комерціалізація засобів масової інформації, що тягне за собою негативні наслідки, коли заради доходів можна поступитися об'єктивністю у висвітленні подій.

Крім того, засобам масової інформації необхідно позбавлятися від статусу «підручного засобу» політичних еліт, політична влада не може змінитися без стимулу, а суспільство прокинутися від соціальної апатії, для їх пробудження до життя і активної участі в публічній політиці необхідно становлення і розвиток четвертої, незалежної влади – інформаційної.

Антикриміногенний потенціал та превентивна функціональність ЗМІ проявляється у, здебільшого, усвідомленому прагненні ЗМІ (незалежно від форми власності) сприяти досягненню цілей кримінологічної безпеки, при якому сенсаційність, рейтинговість та комерційний інтерес відходять на другий план, а домінуючою мотивацією стає запобігання злочинності. Пропонується виокремлювати такі форми превентивної функціональності ЗМІ:

- стимулювання правослухняної поведінки осіб, спонукання до соціального контролю;
- «гальмування» механізму злочинної поведінки;
- взаємодія з правоохоронними та судовими органами, іншими інститу-

ціями, які виконують кримінологічні функції. Засобами виконання цих функцій є інформування населення з кримінологічно-значущих питань, правова освіта та правове виховання, формування правосвідомості тощо.

Оскільки ЗМІ є потужним соціальним інститутутом продукування, використання та ре-

транслявання інформації, остільки й він повинен при здійсненні превентивної діяльності дотримуватися положень загальнодержавних нормативно-правових актів, які регулюють інформаційні відносини або встановлюють заборони, в тому числі кримінально-правові, узгоджувати таку діяльність із виконанням завдань політики інформаційної безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мокряк М. Вплив ЗМІ на детермінацію злочинності. URL <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/11/42.pdf>.
2. Бугера О. Використання соціальних Інтернет-мереж для запобігання злочинності. URL <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/5/47.pdf>.
3. Гаркуша Ю.О. Кримінологічна характеристика злочинів, пов'язаних з використанням соціальних мереж. URL http://www.pap.in.ua/6_2015/78.pdf.
4. Європол заявляє про блокування 26 тисяч одиниць контенту, пов'язаного з «ІД». URL <https://www.unn.com.ua/uk/news/1837788-yevropol-zayavlyaye-pro-blokuvannya-26-tisyach-odinit-kontentu-povyazanogo-z-id>.
5. Найденова Л.О. Кибер-буллінг: опасное виртуальное «быкование». «ПСИ-ФАКТОР». URL <http://psyfactor.org/lib/cyber-bullying.htm>.
6. Гавловський В.Д. Щодо використання соціальних мереж для виявлення, розкриття та попередження злочинів. URL http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2012_2_33.
7. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2012 р. (за даними судової статистики) URL <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/>.
8. Дрьомін В.М. Особливості формування кримінальної субкультури. Актуальні проблеми держави і права. 2005.
9. Статистика злочинів 2013 р. URL http://yurincom.com/ua/legal_news/Statistika-zlochyn-v-publication/.
10. Хомякова О.В. Вплив ненормативної лексики на культуру особистості URL <http://eprints.kname.edu.ua/29652/1/124.pdf>.

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.

БАНГАЛОРСЬКІ ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІВ УКРАЇНИ

BANGALORIAN PRINCIPLES OF ACTIVITY OF JUDGES OF UKRAINE

Дорошенко Ю.І.,
здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України
orcid.org/0000-0002-6715-9249

Дяченко С.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України
orcid.org/0000-0002-0104-2769

Статтю присвячено дослідженню «Бангалорських принципів діяльності суддів», в яких акцентується увага на взаємозалежності між довірою до суду, правопорядком загалом та дотриманням суддями тих рекомендацій, які викладені в цьому документі. Зазначено, що Бангалорські принципи поведінки суддів дедалі більше впроваджуються в різноманітних сферах глобальної судової системи та застосовуються міжнародними організаціями, які займаються питаннями чесності та справедливості судочинства. Як результат, Бангалорські принципи поступово стають документом, яким беззастережно послуговуються всі системи права й судочинства. Одним словом, ці принципи є вираженням визнаних традицій функціонування правосуддя, присутніх в усіх культурах та судових системах. Процес узгодження принципів був нелегким, однак непохитна відданість справі, результат якої мав би забезпечити міжнародне визнання, дозволила Групі з питань дотримання принципів чесного судочинства подолати всі бар'єри на шляху. Бангалорські принципи були не просто прийняті окремими державами – на їх основі моделювалися й інші засади суддівської поведінки.

У статті проведений аналіз чинного українського законодавства щодо відповідності Бангалорським принципам та висвітлено наявні розбіжності між певними нормативно-правовими актами, що закріплюють принципи діяльності суддів. Окрім того, слід акцентувати увагу на тому, що від дотримання суддями норм професійної етики напряму залежить рівень довіри до судів з боку громадськості, а також рівень корупції у судовій гілці влади. «Бангалорські принципи поведінки суддів» стали наріжним каменем, на якому будуються ідеї справедливості судової влади у демократичних суспільствах. Таким чином, зрозуміло, чому такою важливою є реалізація «Бангалорських принципів поведінки суддів» в Україні, використання їх кожним суддею у своїй професійній та позасудовій діяльності.

Ключові слова: суддя, Бангалорські принципи, неупередженість суддів, довіра до суду, суддівська етика.

The article examines the Bangalore Principles for Judges, which focuses on the interdependence between trust in the judiciary, the rule of law in general, and judges' compliance with the recommendations set out in this document. It is noted that the Bangalore Principles of Judicial Conduct are increasingly being implemented in various areas of the global judicial system and applied by international organizations dealing with the fairness and fairness of justice. As a result, the Bangalore Principles are gradually becoming a document that is unconditionally used by all systems of law and justice. In short, these principles are an expression of the recognized traditions of the functioning of justice, present in all cultures and judicial systems. The process of reconciling the principles has not been easy, but the unwavering commitment to the cause, which should have secured international recognition, has allowed the Honesty Group to overcome all obstacles. The Bangalore principles were not simply adopted by individual states, but also based on other principles of judicial conduct.

The article analyzes the current Ukrainian legislation on compliance with the Bangalore principles and highlights the existing differences between certain regulations that enshrine the principles of judges. In addition, it should be emphasized that judges' compliance with professional ethics directly affects the level of public confidence in the courts, as well as the level of corruption in the judiciary. The Bangalore Principles of Judicial Conduct have become the cornerstone on which the ideas of justice in democratic societies are built. Thus, it is clear why it is so important to implement the "Bangalore Principles of Judicial Conduct" in Ukraine, their use by each judge in their professional and extrajudicial activities.

Key words: judge, Bangalore principles, impartiality of judges, trust in court, judicial ethics.

Постановка проблеми. Суспільна довіра та повага до судової влади є гарантіями ефективності системи правосуддя. Чинна Конституція України максимально розширює функції суду, визнаючи судову систему самостійною гілкою державної влади та поширюючи її юрисдикцію на всі правовідносини, що виникають у державі. Таким чином, важливість виконуваних суддями функцій, авторитет цієї професії в суспільстві зумовлює наявність спеціального статусу судді. Відповідно, порушення і зловживання, пов'язані з перебуванням особи в цьому статусі, можуть мати наслідком особливу його юридичну відповідальність. Актуальність дослідження питання принципів діяльності суддів в Україні зумовлена сформованим в українському суспільстві

негативним образом судді, від чого в першу чергу страждають самі судді і, як не парадоксально, причиною чого також у першу чергу є судді, а точніше недотримання окремими представниками судової гілки влади норм та засад їхньої професійної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання принципів суддівської діяльності, суддівської етики все частіше висвітлюються у фахових юридичних виданнях та навчальній літературі українськими дослідниками, серед яких О. Овчаренко, О. Овсяннікова, А. Огилько, А. Рачинський, Н. Шульгач та ін. Проте, самі засади суддівської діяльності, викладені у міжнародних та національних актах, особливості їхньої юридичної сили та ступінь обов'язковості, а також негативні наслідки їх порушення за-

лишаються не досить відомими представникам професійної громадськості, що вказує на необхідності дослідження даної тематики.

Метою статті є аналіз діяльності суддів в Україні та дослідження норм міжнародного документу «Бангалорські принципи діяльності суддів», що регламентують принципи здійснення судьями своїх повноважень.

Виклад основного матеріалу. У «Бангалорських принципах діяльності суддів», схвалених резолюцією № 2006/23 Економічної та Соціальної ради ООН від 27.07.2006 р зазначається, що наведені принципи своєю метою мають встановлення стандартів етичної поведінки суддів та мають використовуватися судьями як керівництво, а судовою системою – як основа для регламентації поведінки суддів. У документі зазначено вказівку на те, що заохочення та підтримання високих стандартів поведінки суддів є безпосереднім обов'язком судових органів кожної держави [1]. Слід наголосити, що самі Бангалорські принципи поведінки суддів не дають чіткого визначення, у якій саме формі повинно відбуватися таке заохочення та підтримання, і, як наслідок, такий механізм відсутній і в національному законодавстві.

Що стосується України, можемо зазначити, що український законодавець звернув увагу на питання суддівської етики та діяльності суддів загалом першу у положеннях Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а саме в пункті 2 частини 7 статті 56 встановлено обов'язок суддів дотримуватися правил суддівської етики, в тому числі виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки в будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в ності та непідкупності суддів [2]. Також у статті 58 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» міститься вказівка на те, що питання етики суддів визначаються Кодексом суддівської етики, що

затверджується з'їздом суддів України за пропозицією Ради суддів України.

Бангалорські принципи містять 6 показників (принципів): незалежність, неупередженість, ність та непідкупність, дотримання етичних норм, рівність, компетентність та старанність. Причому кожен із показників містить безпосередньо принцип та роз'яснення його застосування.

Ці принципи як базові увійшли до Кодексу професійної етики судді, затвердженого V З'їздом суддів України 24.10.2002р., вони збережені та розвинуті в суттєво вдосконаленому новому Кодексі суддівської етики, затвердженому Рішенням XI чергового з'їзду суддів України 22 лютого 2013 року, що свідчить про формальну узгодженість суддівської етики в Україні зі світовими стандартами [3].

Перший показник, на який звертається увага в описуваному міжнародному документі – незалежність. Цей принцип з позиції поведінки суддів трактується так: «незалежність судових органів є передумовою забезпечення правопорядку та основною гарантією справедливого вирішення справи в суді. Отже, суддя має відстоювати та втілювати в життя принцип незалежності судових органів у його індивідуальному та колективному аспектах» [1]. Тут, ймовірно, індивідуальний аспект слід розуміти в значенні незалежності конкретно взятого судді, а колективний – стосовно суддівського корпусу загалом.

Незалежність суддів в Україні не тільки встановлена, а й забезпечена системою норм. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Частиною 5 ст. 48 передбаченого закону встановлено, перелік тих засобів, якими забезпечується незалежність суддів в Україні [2].

Рачинський А.П. та Огилько А.В. аналізуючи принцип неупередженості (об'єктивності) на основі Бангалорських принципів, зазначили, що він є необхідною умовою для належного виконання суддею своїх обов'язків. Вона проявляється не тільки у змісті винесеного рішення, а й в усіх процесуальних діях, що супроводжують його прийняття. Тобто об'єктивність має проявлятися на всіх стадіях процесу, оскільки учасники справи формують своє ставлення до суду не після винесення рішення, а з моменту подання позову. Під схильністю або упередженістю судді слід розуміти його схильність до однієї чи іншої сторони або до наслідку розгляду справи [4, с.67-68].

Застосування принципу об'єктивності полягає в тому, що при виконанні своїх обов'язків суддя вільний від будь-яких схильностей, упередженості чи забобонів. Поведінка судді в процесі засідання та за стінами суду має сприяти підтримці та зростанню довіри суспільства, представників юридичної професії та сторін у справі до об'єктивності суддів та судових органів. Перед розглядом справи суддя має утримуватися від будь-яких коментарів, що могли б з огляду на розумну оцінку ситуації якимось чином вплинути на перебіг цієї справи чи поставити під сумнів справедливе ведення процесу [1]. Тобто суддя має утримуватися від публічних та інших коментарів, оскільки це може перешкодити неупередженому розгляду справи щодо певної особи чи питання.

Незалежність та об'єктивність є самостійними принципами, однак вони пов'язані між собою як взаємодоповнюючі. Незалежність є необхідною попередньою умовою для об'єктивності. Так, незалежний суддя може бути упередженим, необ'єктивним, у той самий час суддя, що не є незалежним, не може бути об'єктивним.

Практика Європейського суду свідчить,

що право на безсторонній суд включає як об'єктивні, так і суб'єктивні елементи (рішення у справах «П'єрсак проти Бельгії» від 1.10.1982 р.; «Де Куббер проти Бельгії» від 26.10.1984р.). Об'єктивний критерій безсторонності полягає у тому, щоб встановити, чи існували при розгляді справи факти, які ставлять під сумнів незалежність суддів (приміром, легітимність складу суду) [5, 6].

Питання самовідводу також є одним із елементів дотримання принципу неупередженості. Суддя має заявити про самовідвід від участі в розгляді справи в тому випадку, якщо для нього не є можливим винесення об'єктивного рішення у справі або в тому випадку, коли у стороннього спостерігача могли б виникнути сумніви в неупередженості судді [7].

Значно менш розгорнуто за інші представлений в Бангалорських принципах поведінки суддів третій показник їхньої діяльності: «ність і непідкупність є необхідними умовами для належного виконання суддею своїх обов'язків». Як пропозицію у застосуванні цього принципу слушно сказано про необхідність для суддів не просто чинити правосуддя, а й намагання робити це відкрито для суспільства [1]. Будь-які прояви обмеження розумного доступу до певної інформації учасників провадження (наприклад, потерпілого – до матеріалів провадження) може піддати сумніву ність судді.

У пункті 3 частини 1 статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлено як підставу для притягнення до дисциплінарної відповідальності допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, ності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, про-

яв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу [2].

Спосіб дій та поведінка судді мають підтримувати впевненість суспільства в ності та невідкупності судових органів. Відповідно до Бангалорських принципів недостатньо просто чинити правосуддя, потрібно робити це відкрито для суспільства.

Відповідно до принципу дотримання етичних норм демонстрація дотримання етичних норм є невід'ємною частиною діяльності суддів. Застосування цього принципу полягає в тому, що суддя дотримується етичних норм, не допускаючи прояву некоректної поведінки при здійсненні будь-якої діяльності, що пов'язана з його посадою. Судді, як і будь-якому громадянину, гарантується право вільного вираження думок, віросповідання, участі в зібраннях та асоціаціях, однак у процесі реалізації таких прав суддя завжди має турбуватися про підтримку високого статусу посади судді і не допускати дій, що не сумісні з неупередженістю і незалежністю судових органів [1].

Тобто, судді повинні поводитись завжди таким чином, щоб забезпечити повагу до своєї посади, зберегти неупередженість і незалежність судових органів. Суддя сам має знайти розумний баланс між ступенем участі у житті суспільства та необхідністю виглядати незалежним та об'єктивним при виконанні своїх обов'язків.

Особливу увагу у застосуванні описуваного принципу приділено питанню неетичних зловживань судьями своїм статусом: суддя не має права використовувати чи дозволяти використовувати авторитет власної посади для досягнення особистих інтересів, інтересів членів своєї сім'ї чи інших осіб. Це свідчить про те, що зловживання такого характеру, попри поширену в суспільстві думку, характерні не лише для України, а і

для зразкових західних демократій. Важливим визначається також недопущення судьями розголошення інформації, що стала їм доступна внаслідок здійснення безпосередніх повноважень [8].

Цікавим є те, що, по суті, всі перелічені в документі принципи стосуються тією чи іншою мірою дотримання етичних норм, і даний пункт пропонує своєрідну альтернативу розуміння моральної відповідальності судді перед суспільством.

У той же час, аналізуючи українське законодавство та Кодекс суддівської етики, можна виявити певні суперечності. Так, відповідно до статті 4 Кодексу суддівської етики порушення правил етичної поведінки, встановлених цим Кодексом, не можуть самі по собі застосовуватися як підстави для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності та визначати ступінь їх вини [3], що суперечить пункту 3 частини 1 статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», де як підстави для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності вказані саме норми суддівської етики [2]. Наявність такої суперечності зумовлена особливим характером етичних норм, що відмежовує їх від норм правових. Очевидно, що порушення будь-яких норм права повинне тягнути за собою юридично визначену відповідальність, у тому числі і дисциплінарну. У той же час порушення моральних норм, які за своєю природою не такі чітко визначені, як норми правові, має наслідком публічне засудження, втрату довіри тощо. Тому можемо зазначити, що питання відповідності нормам етики, на відміну від норм законів, значною мірою залишаються на совісті носія такої етики.

Принцип рівності полягає у забезпеченні рівного ставлення до всіх сторін судового засідання. Суддя має усвідомлювати і уявляти собі різномірність суспільства та різницю,

що впливає з багатьох джерел, включаючи, поміж інших, расову належність, колір шкіри, стать, релігію, національне походження, касту, непрацевдатність, вік, сімейний стан, сексуальну орієнтацію, соціально-економічний стан та інші подібні причини, що не стосуються справи. При виконанні своїх судових обов'язків суддя не повинен словами чи поведінкою демонструвати прихильність чи упередженість до будь-якої особи чи групи осіб, керуючись особистими причинами, що не стосуються справи [1]. Це дуже важливий принцип, оскільки суддя при відправленні правосуддя втілює закон, а закон має бути рівним для всіх.

Це ж стосується і співробітників суду та адвокатів. Бангалорські принципи зауважують, що суддя не повинен допускати, щоб співробітники суду чи інші особи, що знаходяться під впливом судді, йому підпорядковуються чи знаходяться під його наглядом, диференційовано ставилися до учасників справи, що розглядається судом, з будь-яких причин, що не стосуються справи. Так само суддя має вимагати від юристів, що беруть участь у судовому засіданні, утримуватися від демонстрації (на словах чи у поведінці) упередженості чи прихильності з підстав, що не стосуються справи, за винятком тих випадків, що мають значення для предмета судового розгляду та можуть бути законним чином виправдані [1].

Якщо звернутися до соціальних досліджень, то побачимо, що суспільство вказує на порушення суддями принципу рівності: на думку українців, у громадянина з високим рівнем доходів, у роботодавця, у представника органу влади значно більші шанси на вирішення спору на їх користь порівняно з шансами громадянина з низьким рівнем доходів, найманого працівника та звичайного громадянина відповідно [9]. Це одночасно є причиною та ілюстрацією низького рів-

ня довіри до суду в Україні, що, безумовно, шкодить розбудові правової держави.

Шостий показник Бангалорських принципів – компетентність та старанність. Ефективність судової системи вимагає від суддів високого рівня професійної свідомості [1]. Судді повинні забезпечувати високий рівень професійної компетентності за допомогою базової підготовки та подальшого навчання, що забезпечить їм належну кваліфікацію. Саме компетентність і визначає професійний рівень судді, його професійну здатність чинити правосуддя.

Суддя має вживати розумних заходів для збереження та розширення своїх знань, удосконалення практичного досвіду та особистих якостей, необхідних для належного виконання ним своїх обов'язків, використовуючи для цих цілей засоби навчання та інші можливості, що в умовах судового контролю мають бути доступні для суддів. Так само має бути в курсі відповідних змін до міжнародного законодавства, включаючи міжнародні конвенції та інші документи, що встановлюють норми, які діють у сфері прав людини [1].

Варто сказати, що саме заключна частина документа є такою і за своїм змістом – тут міститься своєрідне підсумування всього вищевикладеного: обов'язок судді дотримуватися правил етики та етикету, постійно самовдосконалюватися, стежити за змінами в законодавстві, вимагати належної поведінки від учасників судового засідання, секретаря та помічника, суддя повинен розглядати справи справедливо і максимально швидко, не займатися певними видами діяльності, які можуть суперечити основній.

Важливим обмеженням, пов'язаним з професійною діяльністю судді, є його обов'язок дотримуватися антикорупційного законодавства. Як підкреслено в Бангалорських принципах поведінки суддів, сам суд-

дя і члени його родини не вправі вимагати чи приймати будь-які подарунки, позики, заповіти чи матеріальну допомогу в іншій формі, якщо це викликано його діями (чи бездіяльністю) у зв'язку з виконанням ним своїх посадових обов'язків. За браком заборон, що мають міститися в законі, чи інших законних обмежень, пов'язаних з публічним викриттям, суддя вправі приймати тільки пам'ятні подарунки, нагороди і привілеї, якщо вони не мають наміру якимось чином вплинути на виконання ним його посадових обов'язків і не мають корисливих намірів (пункти 4.14, 4.15) [10, с. 28-34]. Закон України «Про запобігання корупції» [11] встановлює аналогічні вимоги й заборони щодо всіх посадових осіб органів державної влади, включаючи суддів (фінансовий контроль, заборона на отримання цінних подарунків, правила уникнення конфлікту інтересів та ін.). Обов'язок судді звітувати про свої доходи спрямовано на попередження корупції в суддівському середовищі й повністю узгоджується з практикою розвинених країн.

Законодавство України передбачає новий обов'язок судді – звертатися з повідомленням до компетентних органів про втручання в його діяльність щодо здійснення правосуддя. Зокрема, суддя зобов'язаний звернутися з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора. Отже, службові права й обов'язки судді, визначені Конституцією й законодавством України про судоустрій, становлять фундамент його правового статусу.

Варто зазначити, що остання новелізація нині чинного ЦПК України 2004 р. датована 03 жовтня 2017 р. Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших

законодавчих актів» ЦПК України 2004 р. було викладено у новій редакції [12]. Вперше в Цивільному процесуальному кодексі викладено в одній статті засади цивільного судочинства, зокрема стаття 2 ЦПК України «Завдання та основні засади цивільного судочинства» налічує 12 принципів [7], що є досить позитивним результатом як для українського народу так і для України взагалі.

Висновки. Підсумовуючи написане, значимо, що загалом для законодавства нашої країни описуваний документ став свого роду інструкцією та типовим шаблоном для кодифікації нормативних етичних вимог до суддів, і натепер його роль виконана далеко не повною мірою, якщо брати до уваги ті ж соціальні опитування.

Передбачені принципи покликані сприяти кращому розумінню й підтримці судової гілки влади з боку представників виконавчої та законодавчої влади, а також адвокатів і суспільства в цілому. Ці принципи передбачають відповідальність суддів за свою поведінку перед певними інституціями, заснованими з метою забезпечення дотримання судових стандартів, які самі є незалежними й неупередженими і покликані посилювати, а не применшувати значимість існуючих правових норм і правил поведінки, що зобов'язують суддів. Дотримання вищевказаних принципів дасть змогу підтримувати, а для деяких країн, у тому числі і України, – відновити довіру суспільства до судової влади.

Проте, варто зауважити на необхідності узгодження окремих положень згаданих вище актів між собою, а саме: Кодексу суддівської етики із Законом України «Про судоустрій і статус суддів», а також із положеннями Закону «Про запобігання корупції» іншими положеннями законодавства про судоустрій і статус судді, що в свою чергу дасть змогу уникнути протиріч між нормами, що регулюють діяльність суддів в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бангалорські принципи поведінки суддів. / Організація Об'єднаних Націй. 2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67 (дата звернення 01.12.2020 р.)
2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Відомості Верховної Ради. 2016. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/print> (дата звернення 01.12.2020 р.)
3. Кодекс суддівської етики: затв. XI черговим з'їздом суддів України 22.02.2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text> (дата звернення 01.12.2020 р.)
4. Рачинський А.П., Огилько А.В. Незалежність суддів як передумова функціонування самостійної й авторитетної судової влади, що відповідає європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини. Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. Серія: Державне управління. 2016. № 1. С. 66-74
5. Справа «П'єрсак проти Бельгії»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 1 жовтня 1982 року. URL: <https://european-court.eu/resneniya-evropejskogo-suda-na-russkom-ya-zyke/persak-protiv-belgii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>
6. Справа «Де Кюббер проти Бельгії»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 26 жовтня 1984 року. URL: <http://www.nsj.gov.ua/files/1529653122%D0%A0%D1%96%D1%88%D0%.pdf>
7. Цивільний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 19.10.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 02. 12.2020)
8. Овчаренко О. Порушення етичних норм як підстава відповідальності судді. Теорія і практика правознавства : електр. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого». 2013. Вип. 2 (4). URL: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=535&Itemid=220&lang=uk.
9. Звіт за результатами соціологічного дослідження «Ставлення громадян України до судової системи» / Український центр економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова. 2017. URL : <http://rsu.gov.ua/uploads/article/finalreport-survey-e07f150174.pdf>.
10. Міжнародні стандарти незалежності суддів : зб. док. ; уклад. А. Г. Алексеев. Київ : Поліграф-Експрес, 2008. 184 с.
11. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 02. 12.2020)
12. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 48, ст. 436 (дата звернення: 02. 12.2020)

УДК: 347.965.42

**ПРОЕКТ ЗАКОНУ УКРАЇНИ “ПРО МЕДІАЦІЮ”:
ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ВТІЛЕННЯ В РЕАЛЬНІСТЬ**

**THE DRAFT LAW OF UKRAINE “ON MEDIATION”:
PROSPECTS OF ITS IMPLEMENTATION INTO REALITY**

Луценко А. П.,

*студентка факультету адвокатури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Хайрулліна Д. І.,

*студентка факультету адвокатури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена аналізу проекту Закону України “Про медіацію” від 19.05.2020 р., прийнятого в першому читанні 15.07.2020 р. Увага зосереджується на порівнянні положень законопроекту з практикою зарубіжних країн, які мають великий досвід у сфері правового врегулювання посередництва як позасудової форми вирішення спорів. Нами було здійснено ретельний порівняльний аналіз з метою визначення перспективного рівня функціонування даного Закону після його прийняття. У ході проведеного дослідження ми визначили, що сьогодні у межах вітчизняного правового поля існують реальні системні проблеми, які можуть завадити інституту медіації діяти в Україні належним чином. Подолання цих перешкод є першочерговим завданням, яке має бути виконане до прийняття Закону, адже принципово важливо підготувати ґрунт для імплементації нового правового інституту. Ураховуючи правову доктрину, ми визначили, що діяльність держави у певних конкретних напрямках, таких як правова освіта та виховання населення, ознайомлення людей з фундаментальними рисами інституту медіації, доведення до їх відома його переваг перед іншими засобами урегулювання спорів, здатна подолати вищезгадані проблеми. Перші кроки на шляху вирішення наявних проблем були здійснені законодавцем за допомогою прийняття спеціальних норм до існуючих правових актів, наприклад, про укладення мирових угод у цивільному провадженні або примирення потерпілого та правопорушника у кримінальному провадженні. Діяльність Українського центру медіації має важливе значення для освіти громадян як щодо загальних положень про медіацію, її необхідність та переваги, так і надання бажаним можливості отримати допомогу посередника зі спеціалізованими навичками та прийоми. Сам проект Закону України “Про медіацію” враховує міжнародні рекомендації, досвід і практику тих країн, в яких інститут посередництва широко розповсюджений та ефективно функціонує вже протягом довгого часу. На нашу думку, проект Закону України “Про медіацію” є перспективною та ефективною правовою базою для діяльності медіаторів в Україні.

Ключові слова: інститут медіації, посередництво, медіатор, міжнародне та національне законодавство, міжнародний досвід, імплементація, принципи медіації, форми медіації.

The article is devoted to the analysis of the draft Law of Ukraine “On Mediation” of May 19, 2020, which was adopted in the first reading on July 15, 2020. Attention is focused on comparing the provisions of the bill with the practice of foreign countries that have extensive experience in the field of legal settlement of mediation as a form of out-of-court dispute resolution. We conducted a thorough comparative analysis in order to determine the prospective level of functioning of this Law after its adoption. In the course of the study, we determined that today within the Ukrainian legal field there are real systemic problems that may prevent the institution of mediation to operate properly in Ukraine. Overcoming these obstacles is a priority that must be fulfilled before the adoption of the Law, because it is fundamentally important to prepare the ground for the implementation of a new legal institution. Taking into account the legal doctrine, we determined that the state’s activity in certain specific areas, such as legal education and upbringing of citizens, acquainting people with the fundamental features of the institution of mediation, bringing to their attention its advantages over other ways of dispute resolution, can solve the above problems. The first steps towards resolving the existing problems were taken by the legislator through the adoption of special rules to existing legal acts, such as the conclusion of the settlement agreements in civil proceedings or the reconciliation of the victim and the offender in criminal proceedings. The draft Law of Ukraine “On Mediation” takes into account international recommendations, experience and practice of countries in which the institution of mediation is widespread and has been functioning effectively for a long time. In our opinion, the draft Law of Ukraine “On Mediation” is a promising and effective legal basis for the activities of mediators in Ukraine.

Keywords: institute of mediation, mediation, mediator, international and national legislation, international experience, implementation, principles of mediation, forms of mediation.

Постановка проблеми. Надмірна завантаженість судової системи є однією з нагальних проблем для судової гілки влади в Україні, бажання вирішити яку спонукає правознавців активно досліджувати можливість для імплементації у вітчизняне законодавство альтернативних, позасудових способів вирішення правових спорів. Зважаючи на сучасну спрямованість державної політики України, на правовий досвід країн європейської спільноти, особливо в частині забезпечення прав і свобод людини, науковці зосереджують увагу на ідеї впровадження інституту медіації. Даний механізм розв’язання конфліктів впродовж багатьох років практично застосовується при вирішенні

спорів в багатьох країнах світу та знайшов своє закріплення на міжнародно-правовому рівні. Прийняття у першому читанні проекту Закону України “Про медіацію” від 19.05.2020 р. є важливим кроком на шляху розбудови на території нашої держави нового для вітчизняної правової дійсності інституту, здатного при належному врегулюванні вирішити цілий ряд проблем.

Для розв’язання поставленого завдання, окрім самого законопроекту, нами було ретельно досліджено думки таких науковців як Р. О. Денисової, О. В. Белінської, А.-Н. О. Тарнавської, І. Г. Ясиновського та інших. Це допомогло комплексно проаналізувати наявні сьогодні в правовій системі України

перешкоди для ефективного функціонування інституту медіації та запропонувати можливі способи їх вирішення.

Метою статті є визначення позитивних сторін медіації, а також перешкод на шляху впровадження інституту посередництва в Україні, аналіз проекту Закону України “Про медіацію” від 19.05.2020 р., порівняння його положень з чинними нормами міжнародних нормативно-правових актів: договорів, угод, рекомендацій, надання характеристики законопроекту з точки зору його дієвості в українському правовому полі.

Виклад основного матеріалу. Медіація — не нове явище для світової правової культури, приклади застосування якого можна знайти ще в історії найдавніших цивілізацій. Вивчаючи вітчизняний юридичний досвід, застосування процедури посередництва можна спостерігати на прикладі так званих “полюбовних казок” — своєрідних мирових угод, які були поширені до ХХ ст. Їх могли укласти тільки особи, наділені повною дієздатністю. Вони уклалися письмово, обов’язково скріплювалися підписами сторін, обов’язковою умовою була згода всіх її учасників. Полубовні казки часто розглядалися суддями, які враховували їх зміст при винесенні вироків чи приймаючи рішення про її схвалення [1, с. 2].

Однією з перших країн, де було впроваджено інститут медіації, є США. Метою посередництва було врегулювання трудових спорів, які виникали між профспілками та роботодавцями. Медіатором виступало Міністерство праці, яке намагалося вирішити конфлікт між сторонами шляхом проведення переговорів для пошуку консенсусу. З 1947 року в США функціонує спеціальний орган – Федеральна служба по медіації та процедурам (Federal Mediation Conciliation Service). Також в країні створені спеціальні недержавні організації, які надають послу-

ги посередника в індивідуальних трудових спорах [2, с. 211-212].

Сьогодні інститут медіації налагоджено працює в багатьох державах, серед яких Австралія, Австрія, Бельгія, Норвегія, Фінляндія, Німеччина, Франція тощо. Наприклад, у США лише 5 відсотків спорів розглядаються у судовому порядку, інші вирішуються мирним шляхом. А у Китаї Народний Комітет медіації щорічно вирішує понад 7,2 мільйонів спорів. В статті 2 Гаазької Конвенції про мирне вирішення міжнародних зіткнень зазначається, що Договірні Держави погоджуються звертатися до медіації, як до способу врегулювання, в разі «істотної розбіжності або зіткнення» [3]. У Доповіді Генерального секретаря ООН 2013 року медіація визначається як «третя сторона, яка є одним з найбільш важливих засобів у розпорядженні ООН для попередження і врегулювання смертоносних конфліктів у світі» [4].

Але інститут медіації застосовується не лише у національних правових площинах. Незважаючи на те, що в міжнародному праві держави продовжують відігравати провідну роль, після Другої світової війни виникла нагальна необхідність посередництва міжнародних організацій. Так, медіатором від імені ООН виступає Генеральний секретар ООН і його спеціальні представники, радники та емісари. У виключних випадках Рада ООН може створити комісію. А в Домовленості про правила і процедури врегулювання суперечок Світової організації торгівлі зазначено, що медіація є центральним інструментом для підходу СОТ до врегулювання суперечок [5, с. 11-13].

В той час, коли в світовій спільноті даний інститут розвивається та процвітає, для України він є абсолютно новою формою вирішення конфліктів. Саме тому ні в науковій спільноті, ні на законодавчому рівні не існує єдиного правильного визначення

терміну медіації. Легальне визначення даного поняття знаходимо в Указі Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів», метою якої є «створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів». Відповідно до цієї концепції, медіація — це діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками [6]. На думку вченої О. В. Белінської, медіація являє собою добровільний та конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити у прямі перемовини з метою вироблення спільного рішення щодо проблеми [7, с. 158].

Бажаність імплементації інституту посередництва у вітчизняну правову систему аргументується цілою низкою його переваг, які на впливають із практики цілої низки держав, де медіація набула юридичного закріплення та широкого поширення. По-перше, це дієвий спосіб розвантажити судову систему, ефективна діяльність якої унеможливується через переповненість судів загальної юрисдикції справами і, як наслідок, надмірну завантаженість на суддів. Медіація — є дешевшим та більш швидким способом вирішення спорів, у той час як суд бажано використовувати як винятковий спосіб врегулювання конфліктів. По-друге, медіація є способом високоефективним. Приблизно 80% спорів, які передаються на медіацію вдається вирішити шляхом досягнення сторонами певних домовленостей, без подальшого судового розгляду, як свідчить аналіз практики країн ЄС [8, с. 213]. По-третє, в умовах євроінтеграційних процесів важливим є зближення правової систе-

ми нашої держави з правом Європейського Союзу. Нормотворцям слід приділити достатньо уваги документам рекомендаційного характеру. Зокрема, темі посередництва присвячено Рекомендації № R (99) 19 щодо посередництва в кримінальних справах, Рекомендації № R (98) щодо медіації в сімейних справах, Рекомендації № R (2002)10 щодо медіації в цивільних справах тощо. Гармонізація вітчизняного законодавства з міжнародними стандартами є важливою умовою інтеграції України в європейську спільноту та буде мати позитивний вплив на функціонування правової системи. По-четверте, процес медіації є більш «зручним» для конфлікуючих сторін, ніж судовий процес. Це проявляється в тому, що посередництво є конфіденційним, добровільним процесом, вимагає менших часових і фінансових затрат, орієнтований на вирішення конфлікту, тобто не викликає у сторін відчуття «ворожості».

Однак, перед тим як імплементувати інститут медіації у вітчизняне законодавство, важливо “підготувати ґрунт” для його подальшого укорінення в систему. Мова йде про необхідність послідовної боротьби з систематичними проблемами, які можуть завадити посередникам ефективно виконувати свої функції в умовах української правової дійсності. І. Г. Ясиновський виділяє наступні чинники як такі, що можуть становити перешкоди для впровадження медіації в Україні: 1) низька правова культура населення; 2) недостатня поінформованість суспільства в цілому, і громадян зокрема, про медіацію, її переваги як альтернативного судовому розгляду; 3) позиції сторін, які не бажають іти на компроміс; 4) низький рівень співпраці з міжнародними організаціями; 5) відсутність належної фінансової підтримки; 6) відсутність спеціалізованого законодавства [9, с. 261 – 264]. Безсумнів-

ною є доцільність активного проведення заходів щодо правової освіти та виховання населення, доведення до відому суспільства переваг медіації як способу врегулювання спорів, прийняття нормативно-правових актів, які створять юридичну базу для легального функціонування інституту на території держави, імплементація нормативних положень актів міжнародного права, запровадження програм державного фінансування тощо.

Наразі в чинне законодавство України поступово почали впроваджуватися норми, які регулюють альтернативні, позасудові способи вирішення спорів. Зокрема, Цивільно-процесуальний та Господарсько-процесуальний кодекси, Закони України «Про міжнародний комерційний арбітраж», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» містять норми, які надають можливість учасникам спору укласти мирову угоду. В Кримінальному кодексі України та Кримінальному процесуальному кодексі України передбачені певні категорії справ, в яких можливо примирення потерпілого та правопорушника.

Вагомим кроком на шляху практичної діяльності інституту медіації в Україні стало прийняття 15 липня 2020 р. у першому читанні проекту Закону України «Про медіацію» Відповідно до його положень медіація визначається як добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [10].

Відповідно до статті 3 вищезгаданого проекту, медіація в Україні має базуватися на таких принципах як добровільність, конфіденційність, незалежність та нейтральність медіатора, неупередженість медіатора, самовизначення та рівність прав сторін медіації. Схожі принципи закріплені у Дирек-

тивах «Про деякі аспекти медіації у цивільних так комерційних справах», ухвалених Європейською комісією в 2008 році, а також у законодавстві деяких країн, зокрема у Болгарії, Польщі тощо. Зазначені принципи не є новими для міжнародної спільноти. На міжнародному рівні вони не жорстко регламентованими процесуальними документами, але внаслідок багаторічного досвіду застосування інституту медіації, глибоко укорінилися в правову систему. Наприклад, необхідність закріплення принципів незалежності, нейтральності та неупередженості медіаторів стала зрозумілою правникам після кейсу про врегулювання конфлікту між Великою Британією та Аргентиною в квітні 1982 року. Медіатором виступила США, яка дуже цінувала відносини з Лондоном і не змогла стати нейтральним посередником, що призвело до того, що конфлікт вирішений не був [5, с. 4].

Принципи добровільності, самовизначення та рівності описаний у XIII Пакту Боготи 1948 року, де зазначено, що медіація може відбутися лише за згодою усіх учасників спору. За загальним правилом учасники спору мають досягти згоди щодо необхідності проведення медіації, форми її здійснення, а також обрати медіатора спору. Відповідно до проекту Закону України про медіацію, сторони медіації мають право: за взаємною згодою обрати медіатора та/або організацію, що забезпечує проведення медіації; залучати інших учасників; відмовитися від послуг медіатора та обрати іншого; у будь-який момент відмовитися від медіації тощо [10].

Принцип конфіденційності передбачає, що інформація про пропозицію та готовність учасників конфлікту до участі у медіації, про факти та обставини, що стали відомі в процесі вирішення спору, висловлення та судження та пропорції сторін не підлягають розголошенню. Збереження конфіденцій-

ності процедури, Необхідність дотримання принципу конфіденційності процедури медіація закріплена міжнародно-правових актах, таких як XII Пакт Боготи 1948 року та Домовленість про правила і процедури врегулювання суперечок в рамках СОТ 1994 року.

Проте не у в усіх країнах, що застосовують медіацію, діють дані принципи. Наприклад, в Італії існує не тільки добровільна форма медіації, а й обов'язкова. У Китаї існує не тільки позасудова медіація, а й інститут судового посередництва у рамках цивільного провадження. У Фінляндії також медіації може здійснюватися як державним суддею, так і приватним посередником [2, с. 212-213].

Отже, проаналізувавши міжнародний досвід застосування вищезазначених принципів, можна дійти висновку, що запровадження їх в Україні є необхідним, цілком обґрунтованим кроком, а також відповідає міжнародним правовим стандартам.

Щодо форми проведення медіації, то проект Закону «Про медіацію» дане питання не висвітлює. Проте, право сторін спору самостійно визначати умови договору про проведення медіації може свідчити про те, що форма медіації також обирається сторонами. В міжнародній практиці відомі декілька медіаційних технік. На думку багатьох правників, медіація в формі безпосередніх переговорів між посередником і сторонами спору є найбільш розповсюдженою та продуктивною. Формат «човникових переговорів» застосовується в тому разі, коли учасники спору не хочуть сідати за стіл переговорів, тому медіатор має працювати з кожним учасником окремо. Проте, як показує практика, даний метод врегулювання спорів частіше застосовується на міжнародній арені. Колективна медіація має місце тоді, коли сторони запрошують власних посередників, так як не можуть дійти згоди щодо одного. Частіше да-

ний метод використовується для вирішення політичних спорів. Проте, залучення кількох медіаторів не означає більшу ефективність процедури. Без злагодженої координації посередників досягти консенсусу вкрай важко [5, с. 8-10]. Отже, можливість самостійно обрати форму медіації в повній мірі відповідає принципу добровільності та власного волевиявлення сторін спору. Це призводить до більш зручного та комфортного вирішення суперечки та порозуміння між учасниками з можливим уникненням подальшого розвитку їх конфлікту.

В проекті закону України «Про медіацію» окреме місце займають положення про медіатора. Відповідно до статті 1 проекту, медіатором є незалежна, нейтральна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію і не має повноважень щодо прийняття рішення по суті конфлікту (спору) [10]. Посередником може бути професійний правник, який пройшов базову підготовку у відповідній сфері в Україні або за кордоном. Інші розвинені країни світу по-різному визначають статус медіатора. Так, законодавством Польщі визначаються мінімальні вимоги до осіб, які можуть бути посередниками. Медіатором може бути будь-яка фізична особа, яка має повну цивільну правоздатність і користуються всіма громадянськими правами (при цьому не обов'язково бути внесеним у список медіаторів). Австрія висуває більш жорсткі вимоги до медіатора: досягнення особою 28-річного віку, наявність у неї професійної кваліфікації (процедура та підготовка посередників регулюється законодавством), може заслуговувати на довіру та має страхівку своєї цивільно-правової відповідальності [11, с. 96].

На нашу думку, вимоги до медіатора в Україні, зазначені у законопроекті, є виправданими, «співрозмірними», вичерпними та не потребують редагування.

На щастя, вже зараз Україна поступово переходить «від теорії до практики». При Києво-Могилянській Бізнес Школі утворений Український центр медіації (УЦМ). Метою започаткування центру є проведення навчання і надання послуг професійних медіаторів. Основними принципами УЦМ є професійність (надання послуг якісно та відповідально), неупередженість (клієнти мають змогу отримувати рівні можливості), незалежність (медіатори центру є вільними від стороннього впливу). В своїй діяльності центр керується Кодексом етики медіатора, розробленим на основі Європейського Кодексу (European Code of Conduct for Mediators) – результату плідної співпраці медіаторів більш ніж 30 європейських організацій. Напрямами діяльності УЦМ є навчання (проведення курсів з навчання базовим навичкам медіатора, курсів для бізнес-медіаторів, сімейних медіаторів тощо), послуги з медіації та консультаційні послуги. Центр має досвід вирішення фінансових, комерційних, корпоративних, сімейних спорів тощо [12]. Отже, створення Українського центру медіації є вагомим внеском у запровадження в нашій державі системи дієвих позасудових способів вирішення конфліктів.

Але впровадження інституту медіації жодним чином не знецінює та не замінює діяльність судових органів, а має на меті навпаки звільнити їх від надмірного наванта-

ження та дати можливість сконцентруватися на найсерйозніших справах. Наприклад, в деяких країнах певні категорії справ (цивільні, сімейні, трудові, комерційні тощо) перед розглядом у суді обов'язково піддаються медіації. Якщо спір вирішено не було, а сторони не дійшли консенсусу, то лише тоді справа направляється до суду.

Висновки. Отже, інститут медіації, як показує практика зарубіжних країн, є ефективним способом позасудового вирішення спорів, більш дешевою та швидкою альтернативою судовому розгляду справи. Імплементация посередництва у вітчизняну правову систему допоможе розвантажити суди загальної юрисдикції та стане важливим кроком у процесі європейської інтеграції. Ефективне функціонування даного інституту стане можливим за умови подолання низки проблем законодавчого, фінансового та морально-етичного характеру, вирішення яких має передувати введенню у дію процедури медіації. Проаналізувавши проект закону України «Про медіацію», порівнявши його з міжнародно-правовими актами, та врахувавши досвід розвинених країн, ми дійшли висновку, що законодавець ретельно підійшов до регламентації впровадження інституту медіації в Україні. Тож, наслідком прийняття Закону України «Про медіацію» стане поява у вітчизняній правовій системі нової юридичної професії, зі своїми специфічними статутом, функціями, повноваженнями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Денисова Р. О. Інститут медіації в Україні (національно-історичний аспект). *Теорія і практика правознавства: електрон. наук. фах. вид. № 1*. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. с. 1-9. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2018_1_11 (дата звернення: 23. 10. 2020).
2. Пак А. В Опыт законодательного регулирования медиации в зарубежных странах. Символ науки. Международный научный журнал №10-1/2016. С. 211-214.
3. Конвенция о мирном решении международных столкновений от 18.10.1907 г. *Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1.- М.: Издательство БЕК, 1996. С.*

414 - 419. (Извлечение). URL:// http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_938; (Дата звернення 20.11.2020).

4. Ги Мун П. Осуществление рекомендаций, содержащихся в докладе Генерального секретаря о причинах конфликтов и содействия обеспечению прочного мира и устойчивого развития в Африке. Доклад Генерального секретаря ООН. Документ. 2013. URL // <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/457/78/PDF/N1045778.pdf?OpenElement> (Дата звернення 20.11.2020).

5. Антонюк О. Медіаційний процес на міжнародному рівні. Курсова робота. *Business mediator. Learning program*. Український Центр Медіації-Академія ТПП Мюнхену і Верхньої Баварії. 2015 URL: https://ukrmediation.com.ua/files/Курсова%20робота_Антонюк%20О._Міжнародний%20рівень.pdf (Дата звернення 20.11.2020).

6. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10 травня 2006 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/361/2006> (дата звернення: 23.10.2020).

7. Белінська О. В. Медіація - альтернативне вирішення спорів. Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 1 (5). 158-172 с. URL: http://vru.gov.ua/Docs/visnik05_12.pdf (дата звернення: 25. 10. 2020).

8. Тарнавська А.-Н. О. Становлення інституту медіації в умовах євроінтеграційних процесів України. Публічне право. 2015. № 1. С. 211-218 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prp_2015_1_31 (дата звернення: 25. 10. 2020).

9. Ясиновський І. Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. *Актуальні проблеми політики*. № 55. 2015. С. 260-267 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/appol_2015_55_33 (дата звернення: 25. 10. 2020).

10. Проект Закону України “Про медіацію” від 19.05.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 30. 10. 2020).

11. Ясиновський І. Г. Характеристика моделей медіації в розвинених країнах. *Юридичний вісник* 4 (33). 2014. С. 94-98. URL: http://www.law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2014/statji_n33_2014/20.PDF. (Дата звернення 21.11.2020).

12. Місія і задачі Українського центру медіації. URL: <https://ukrmediation.com.ua/ua/pro-tsentr/misiia-i-zadachi-tsentru> (Дата звернення 20.11.2020).

УДК 347.965

**СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ЯК ОЗНАКА НЕЗАЛЕЖНОСТІ
АДВОКАТУРИ
FREEDOM OF EXPRESSION OF VIEWS AS A SIGN OF INDEPENDENCE
OF ADVOCACY**

Мулява О.О.,

*студент V курсу факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

В статті досліджено становлення уявлень щодо свободи вираження поглядів та наведено окремі позиції історичних діячів щодо цього поняття. Розкрито структурні елементи свободи вираження поглядів, значення понять «думка» та «погляд». Запропоновано під свободою вираження поглядів розуміти незалежний розвиток власних уявлень людини, самостійне формулювання нею власних цілей і переконань, можливість отримувати і поширювати інформацію.

Обґрунтовано значення свободи вираження поглядів для реалізації прав та інших свобод в демократичній державі, зокрема, в управлінні державними справами, свободі об'єднання в політичні партії і громадські організації, проведенні мітингів, походів і демонстрацій. Перелічено міжнародні акти, які закріплюють відповідне право, та акти, які гарантують відповідне право адвокатам.

На підставі аналізу практики Європейського суду з прав людини зроблено висновок, що питання, які стосуються системи правосуддя, викликають інтерес у демократичному суспільстві та потребують обговорення. Процесуальна оцінка та критика не може тлумачитись як порушення адвокатами Правил адвокатської етики, якщо прямо не вжито образливі висловлювання. На основі судової практики обґрунтовано, що функціонування судової системи не є повноцінним без довіри суспільства. Визначено, що обмеження адвокатів на свободу вираження поглядів є доречним лише у виключних випадках.

Встановлено наявність в Україні проблем з неправомірного впливу дисциплінарних органів на адвокатів при притягненні їх до дисциплінарної відповідальності, що порушує незалежність адвокатури. Органи влади повинні гарантувати попередження зловживань дисциплінарною системою з метою недопущення її використання для переслідування, перешкоджання або протиправного втручання у діяльність адвокатів.

У висновку обґрунтовано важливість свободи вираження поглядів адвокатом для українського суспільства, оскільки вона становить собою важливий інструмент демократичного суспільства, яка допомагає людині здійснювати захист своїх прав. Право адвоката на свободу вираження підвищує об'єктивність правосуддя та слугує досягненню основоположної мети правосуддя - забезпечення прав і свобод людини.

Ключові слова: свобода вираження поглядів, незалежність адвокатури, адвокатура України, погляди адвоката, відповідальність адвоката.

The article examines the formation of ideas about freedom of expression and presents some positions of historical figures on this concept. The structural elements of freedom of expression,

the meaning of the concepts “thought” and “view” are revealed. It is proposed to understand the freedom of expression to understand the independent development of one’s own ideas, the independent formulation of one’s own goals and beliefs, the ability to receive and disseminate information.

The importance of freedom of expression for the realization of rights and other freedoms in a democratic state is substantiated, in particular, in the management of state affairs, freedom of association in political parties and public organizations, holding rallies, marches and demonstrations. The international acts that enshrine the relevant right and the acts that guarantee the relevant right to lawyers are listed.

Based on the analysis of the case law of the European Court of Human Rights, it was concluded that issues related to the justice system are of interest in a democratic society and need to be discussed. Procedural appraisal and criticism cannot be construed as a violation by lawyers of the Code of Ethics if abusive statements are not explicitly used. Based on judicial practice, it is substantiated that the functioning of the judicial system is not complete without the trust of society. It is determined that the restriction of lawyers’ freedom of expression is appropriate only in exceptional cases.

It has been established that there are problems in Ukraine with the illegal influence of disciplinary bodies on lawyers in bringing them to disciplinary responsibility, which violates the independence of the bar. Authorities must ensure that abuses of the disciplinary system are prevented in order to prevent its use to prosecute, obstruct or unlawfully interfere with lawyers.

In conclusion, the importance of freedom of expression by a lawyer for Ukrainian society is substantiated, as it is an important tool of a democratic society that helps people to protect their rights. The lawyer’s right to freedom of expression enhances the objectivity of justice and serves to achieve the fundamental goal of justice - the protection of human rights and freedoms.

Keywords: freedom of expression, independence of the bar, the bar of Ukraine, the views of the lawyer, the responsibility of the lawyer.

Постановка проблеми. Питання свободи вираження поглядів адвоката є надзвичайно актуальним, тому що для реалізації принципу незалежності адвокатської діяльності в Україні важливо забезпечити адвокатам дійсну можливість мати власні погляди, отримувати й поширювати інформацію та ідеї без стороннього втручання, оскільки важливою частиною діяльності адвоката є формування позиції відносно ситуації клієнта та її вираження в усній або письмовій формі. Це питання є актуальним ще й тому, що Україна взяла стратегічний курс на набуття повноправного членства в Європейському союзі, в якому захисту права на свободу думки і слова приділяється особлива увага.

Аналіз публікацій та досліджень. Питання свободи вираження поглядів досліджувались в працях В.Б. Авер’янова, С.С. Алексеєва, В.С. Журавського, М.В. Корнієнко, В.Ф. Опришка, Т. М. Слінько, О.Ф. Скакун, В.Ф. Сіренка, О.В. Скрипнюка, Л.В. Ярмол, О.Ф. Фрицького, Ю.М. Тодики, В.В. Цветкова, В.М. Шаповала та ін.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Незважаючи на численні дослідження, залишаються ще недостатньо вивченими питання свободи вираження поглядів адвокатів як первинних елементів з яких утворюється адвокатура України.

Мета статті. Встановити зміст поняття свободи вираження поглядів адвоката, на

основі міжнародних актів та судової практики визначити обмеження, яким вона підлягає, дослідити рівень захищеності прав адвокатів на вираження їх поглядів та сформулювати висновок про значення свободи вираження поглядів адвокатами для українського суспільства.

Виклад основного матеріалу. Рівень реалізації свободи вираження поглядів відображає ступінь розвитку країни, її соціальну та демократичну спрямованість, зумовлює можливість існування громадянського суспільства. У своїх працях Дж. Мільтон доводив, що цензура «відніме енергію у всіх учених і послугує гальмом істини, не лише тому, що позбавить вправ і притупить наші здібності відносно вже наявних знань, а й тому, що затримає і зменшить можливість подальших відкриттів у духовній та світській сферах» [1]. Дж. Мілль з цього приводу зазначав, що якби все людство за винятком одного індивіда було певної думки, а цей індивід мав протилежну думку, то і тоді все людство мало б не більше права змусити мовчати цього індивіда, аніж яке б мав і сам індивід змусити мовчати все людство, якби він мав таку можливість [2, с. 13].

Дж. Мільтон навів вдалий приклад щодо свободи вираження поглядів: «для свідомої свободи дій людина повинна мати знання. Вона може здобути знання з будь-якої посудини, буде вона з поганою чи хорошою водою. Так, людина може помилитись і зазнати поганого впливу. Але винна в цьому буде людина, а не та інформація, з якою вона ознайомилася. Заборона ж іншим людям ознайомлюватись із цією інформацією завдасть непоправної шкоди знанням і свободі дискусій» [1]. Ліберальні мислителі, починаючи з Ж.Ж. Руссо, зазначали важливість навчання культурі свободи вираження поглядів. Відстоюючи ідею фундаментальності цієї свободи, просвітник Вольтер писав, що «немає

в людей ніякої свободи без свободи висловлювати свої думки» [3, с. 484].

То що ж становить собою свобода за яку вели боротьбу століттями і яке значення вона має для адвокатури незалежної України? Міжнародні документи з прав людини закріплюють такі структурні елементи свободи вираження поглядів: дотримуватися своїх поглядів; шукати будь-яку інформацію та ідеї; одержувати будь-яку інформацію та ідеї; поширювати будь-яку інформацію та ідеї [5, с. 295]. Можна стверджувати, що вираженню поглядів передують наявність думки і погляду. Відповідно до тлумачних словників української мови «думка» визначається як: 1. Продукт мислення, результат міркування. 2. Припущення, передбачення, погляд, позиція. 3. Знання, досвід у якійсь галузі. 4. Відображення дійсності у свідомості; процес мислення [4, с. 272]. В свою чергу погляди людини - це судження людини щодо її ставлення та оцінювання ймовірного характеру теперішніх, минулих, майбутніх явищ, подій, фактів, процесів дійсності [5, с. 294]. Отже, свобода вираження поглядів полягає у незалежному розвитку власних уявлень людини, самостійному формулюванню нею власних цілей і переконань, можливості отримувати і поширювати інформацію.

Без свободи вираження поглядів практично неможливо реалізувати ні право на участь в управлінні державними справами, ні право обирати і бути обраним до органів державної влади і місцевого самоврядування, ні право на свободу об'єднання в політичні партії і громадські організації, ні право мирно збиратися, проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, ані інші гарантовані Конституцією громадянські та політичні права. Тобто свобода вираження поглядів та право на інформацію є одним з основних прав людини і фактично запорукою забезпечення усіх інших свобод [6, с. 10]. Свобода

вираження поглядів може бути реалізована тільки в умовах демократичного режиму, зацікавленого в прояві різноманіття думок і за якого є неприйнятними необґрунтовані її обмеження.

Саме через виключну важливість цієї свободи її закріплено у статті 34 Конституції України, ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ч. 2 ст. 19 «Міжнародного пакту про громадянські і політичні права». Додатково відповідне право адвокатів також визначено у Принципі 1.3 Рекомендації № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів, п. 23 Загальних принципів, які стосуються ролі адвокатів (юристів), прийнятих восьмим Конгресом ООН по запобіганню злочинності та поводженням з правопорушниками (Гавана, Куба, 27.08-07.09.1990 р.), п. 15 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Практика Європейського суду з прав людини із застосування статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод містить такі висновки, що стосуються вираження поглядів адвокатами:

- свобода вираження поглядів застосовується не лише до «інформації» чи «ідей», які схвально сприймаються чи розглядаються як необразливі або викликають байдужість, але й до таких, що ображають, шокують або бентежать державу чи будь-яку частину громади [7].
- питання, які стосуються функціонування системи правосуддя, є питаннями, що викликають інтерес громадськості й обговорення яких потребує захисту. У демократичному суспільстві завжди повинна зберігатися можливість відкритого обговорення подібних тем [8].

- у випадку ведення публічної дискусії, що має суспільний інтерес, межі свободи розсуду, яку мала влада при оцінці необхідності призначення покарання за певні висловлювання, були особливо вузькими [9].
- незважаючи на неадекватність окремих термінів, використаних адвокатом, у цілому її критика була спрямована проти прокурора як обвинувача у справі, в котрій вона захищала інтереси свого клієнта, а не стосувалася особистих чи професійних якостей потерпілого. У цьому сенсі прокурор повинен був толерантно ставитися до критики на свою адресу з боку захисника у справі [10].

Вищенаведені справи свідчать, що питання, які стосуються системи правосуддя, викликають інтерес у демократичному суспільстві та потребують обговорення. Процесуальна оцінка та критика не може тлумачитись як порушення адвокатами Правил адвокатської етики, якщо прямо не вжито образливі висловлювання, тобто адвокат не повинен мати на меті принизити учасника судового процесу як особистість.

Однак, необхідно пам'ятати, що особливе місце в системі правосуддя мають суди і функціонування судової системи не є повноцінним без довіри суспільства. Суди відіграють важливу роль у захисті прав людини і недобросовісна поведінка адвоката не має підривати авторитет правосуддя, наприклад:

- одна зі справ демонструє, що Суд розцінив поведінку адвоката як таку, що «навіть чи була сумісна зі сприянням, яке логічно очікується від адвокатів при підтримці громадської довіри до судових органів», зокрема, публічно висловив свої скарги з питання кримінального судочинства, яке ще не було завершене в суді. Крім того,

адвокат спочатку провів прес-конференцію, заявляючи, що вона є його останньою надією, і лише потім подав скаргу до апеляційного суду, яка в подальшому була частково задоволена. Тобто адвокат спочатку публічно критикував відправлення правосуддя, а потім використав засіб правового захисту, який виявився ефективним стосовно відповідної скарги [11].

- Європейський суд вкотре звертає увагу на особливу роль судової влади в суспільстві, вказуючи, що «як гарант правосуддя, основоположної цінності в державі, яка керується законом, судова влада повинна користуватися довірою суспільства для успішного виконання своїх обов'язків. Тому може виникнути необхідність захистити таку довіру від нападів, які завдають серйозної шкоди і які по суті є необґрунтованими, особливо зважаючи на той факт, що на суддях, які піддаються критиці, лежить обов'язок проявляти обачність, яка заважає їм відповісти» [12].
- особливий статус адвокатів відводить їм центральне місце в системі відправлення правосуддя в якості посередників між суспільством і судами. Це пояснює обмеження, що накладаються на поведінку членів колегії адвокатів, адвокати мають право публічно коментувати процес відправлення правосуддя, проте їх критика при цьому не повинна переступати певних рамок. Суд прийшов до висновку, що втручання у право адвоката було виправдане необхідністю забезпечити авторитет і неупередженість правосуддя, в сенсі другого пункту ст. 10 Конвенції [13].

Необґрунтована і не завжди справедлива критика суддівської діяльності нівелює зна-

чення суду в державі. Відкритість судової влади не значить безперешкодного втручання в її функціонування. Сторонній свідомий вплив, не передбачений законодавством, ускладнює виконання конституційних повноважень, схиляє до зловживань, тому відкритість як принцип діяльності судової влади повинна мати чітко регламентовані законодавством межі [14, с. 24]. Таким чином, обмеження адвокатів на свободу вираження поглядів є доречним лише у виключних випадках.

Ставлення до свободи вираження поглядів прослідковується через систему гарантій, завдяки яким стає можливим їх безперешкодне здійснення, охорона від можливих протиправних посягань і захист від незаконних порушень. Адже недостатньо лише декларування права на свободу вираження поглядів, важливим є встановлення певних гарантій їх реалізації, тобто закріплення певних умов та засобів, що забезпечують існування свободи вираження поглядів й інформації в демократичному суспільстві [15, с. 209].

Однак, в Україні існує практика органів адвокатського самоврядування з притягнення адвокатів до відповідальності та накладення на них стягнень, що у окремих випадках можуть мати на меті переслідування або залякування адвоката та суперечити міжнародним стандартам, відповідно до яких органи влади повинні гарантувати попередження зловживань дисциплінарною системою або її використання для переслідування, перешкоджання або протиправного втручання у діяльність адвокатів. Наприклад, відповідно до позиції Міжнародної комісії юристів, адвокат був неправомірно позбавлений свого статусу за рішенням Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Київської області від 10 вересня 2015 року, коли скористався правом на свободу вираження поглядів [16]. Зазначені органи не можуть порушувати принцип незалеж-

ності адвоката і виступати інструментом здійснення на нього неправомірного впливу, а тому слід визнати наявність проблем в організації та функціонуванні адвокатури в Україні, які породжують значні порушення прав адвокатів і суттєво знижують рівень довіри до них, та в цілому підривають авторитет інституту адвокатури.

Висновки. Отже, хоча свобода вираження поглядів і являє собою лише інструмент,

але вона є надзвичайно важливою у демократичному суспільстві, оскільки допомагає людині здійснювати захист своїх прав. Помилково було б вважати, що право адвоката на вираження поглядів необхідне лише йому, воно необхідне усьому суспільству, тому що підвищує об'єктивність правосуддя та слугує досягненню основоположної мети правосуддя - забезпечення прав і свобод людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мильтон Дж. Речь к английскому парламенту о свободе печати / пер. с англ. П. Коган. URL: <http://evartist.narod.ru/text2/28.htm> (дата звернення: 25.11.2020).
2. Милль Дж. О свободе / пер. с англ. А. Фридмана. *Наука и жизнь*. 1993. № 11. С. 10-15.
3. Вольтер Разговоры между А, В и С / пер. с франц. А. Гуровича. *Избранные произведения* / под ред. Е. Ф. Книпович, Б. А. Песис. Москва : Государственное издательство художественной литературы, 1938. С. 457-499.
4. Тлумачний словник української мови / Боярова Л. Г. та ін. ; за ред. В. С. Калашника. Вид. 2-ге, переробл. і допов. Харків : Прапор, 2006. 992 с.
5. рмол Л. В. Загальнотеоретична характеристика співвідношення свободи вираження поглядів та свободи вираження думки. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Сер. Юридичні науки. 2016. № 855. С. 291-300.
6. Корнієнко М. В. Конституційне право людини і громадянина на свободу думки і слова в Україні: стан наукових досліджень. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 9-14.
7. De Haes and Gijssels v. Belgium : Рішення Європейського суду з прав людини від 24 лютого 1997 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001117714> (дата звернення: 25.11.2020).
8. Кудешкіна проти Росії : Постанова Європейського суду з прав людини від 26 лютого 2009 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-91501> (дата звернення: 25.11.2020).
9. Отегі Мондрагон проти Іспанії : Постанова Європейського суду з прав людини від 15 березня 2011 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117512> (дата звернення: 25.11.2020).
10. Нікула проти Фінляндії : Рішення Європейського суду з прав людини від 21 березня 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_042#Text (дата звернення: 25.11.2020).
11. Шопфер проти Швейцарії : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 20 травня 1998 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58167> (дата звернення: 25.11.2020).
12. Моріс проти Франції : Рішення Європейського суду з прав людини від 23 квітня 2015 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-154265> (дата звернення: 25.11.2020).
13. Аміхалакіоае (Amihalachioaie) проти Молдови : Рішення Європейського суду з прав людини від 23 березня 2004 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-61716> (дата звернення: 25.11.2020).

14. Сташків Н. М. Свобода вираження поглядів та повага до суду в контексті практики Європейського суду з прав людини (теоретичне узагальнення рішень у справах «Барфод проти Данії», «Прагер і Обершлік проти Австрії», «Де Хаес і Гійселс проти Бельгії», «Перна проти Італії»). *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. № 2 (14). С. 23–29.

15. Битяк Ю. П., Данильян О. Г., Дзьобань О. П. та ін. Правові основи формування та функціонування органів державної влади у контексті євроінтеграції : монографія / за ред. Ю. П. Битяка, О. Г. Данильяна. Харків : Право, 2010. 384 с.

16. Адвокат Андрій Вишневський неправомірно позбавлений статусу адвоката за здійснення свободи вираження поглядів : Рішення Міжнародної комісії юристів від 02 жовтня 2015 р. URL: <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2015/10/Ukraine-Lawyer-Vishnevsky-statement-News-web-story-2015-ENG.pdf> (дата звернення: 25.11.2020).

КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

CASSATION APPEAL OF COURT DECISION IN MODERN CONDITIONS

Нестеренко А.А.,
*здобувач кафедри судоустрою,
прокуратури та адвокатури
ЗВО «Львівський університет бізнесу та права»
ORCID ID [https:// orcid.org/0000-0003-3663-1448](https://orcid.org/0000-0003-3663-1448)*

Стаття присвячена проблемам касаційного оскарження судового рішення у контексті оновлених конституційних положень (Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) від 2 червня 2016 року) та законодавчих норм (внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуального законодавства). В результаті реформи 2016 року було внормовано одну з основних стратегічних її тез – касаційне оскарження має відбуватися лише тоді, коли відсутня законодавча заборона на таке оскарження, а судом касаційної інстанції визначено єдиний найвищий суд у державі – Верховний Суд. Такий підхід повністю слідує із практики Європейського суду з прав людини.

Поняття «касаційне оскарження» неодноразово підлягало відповідному дефінуванню у роботах ряду науковців, сфокусувавши різні погляди дослідників через обрані ними призми вивчення цієї проблематики. Але різність обраної вченими-юристами методології та дослідницьких підходів не дають можливості стверджувати про однозначне розуміння науковцями зазначеного поняття. Тому аргументовано, що під касаційним оскарженням судового рішення необхідно розуміти волевиявлення заінтересованої особи, реалізацією якого є факт подання касаційної скарги на судові рішення, яке набрало законної сили, до суду касаційної інстанції з метою здійснення певних дій для касаційного перегляду такого рішення та представлення і відстоювання своєї правової позиції у спосіб та у порядку, передбаченому процесуальним законом.

Сутність касації у загальносоціальному вимірі полягає у перевірці законності судових рішень, ухваленими інстанційно нижчими судами, гарантуванні сторонам захисту їх прав та законних інтересів на основі верховенства права та створення сталої і єдиної судової практики є потреба охарактеризувати особливості касаційного оскарження. Перша – гарантування державою. Друга – визначення процесуальним законодавством можливості такого оскарження з урахуванням суті касації – перевірка рішення, яке набрало законної сили. Третя – перевірка судового рішення виключно з мотивів правильності застосування норм права. Четверта – обмеженість повноважень суду касаційної інстанції, порівняно із повноваженнями суду апеляційної інстанції, який має ширший інструментарій для перевірки судового рішення. П'ята – судом касаційної інстанції визначено лише один судовий орган – найвищий суд у системі судового устрою України, тобто Верховний Суд. Отже, визначення на законодавчому рівні випадків, які дають можливість оскаржити судові рішення

ня в порядку касаційного оскарження утверджує касаційну функцію як екстраординарну, єдину в державі, реалізація якої належить єдиному найвищому судовому органу у системі судоустрою України – Верховному Суду, що діє як суд касаційної інстанції в межах, встановлених відповідним процесуальним законодавством.

Ключові слова: касація, касаційне оскарження, суд касаційної інстанції, Верховний Суд, судові рішення

The article is devoted to the problems of cassation appeal of a court decision in the context of updated constitutional provisions (Law of Ukraine “On Amendments to the Constitution of Ukraine (on Justice) of June 2, 2016) and legislation (amendments to the Law of Ukraine” On Judiciary and Status of Judges “) and procedural legislation). As a result of the 2016 reform, one of its main strategic theses was standardized - a cassation appeal should take place only when there is no legal prohibition on such an appeal, and the court of cassation determined the only highest court in the country - the Supreme Court. This approach follows fully from the case law of the European Court of Human Rights.

The concept of “cassation appeal” has repeatedly been appropriately defined in the works of a number of scholars, focusing the different views of researchers through their chosen prisms of study of this issue. But the difference in the methodology chosen by legal scholars and research approaches do not allow us to argue about the unambiguous understanding of this concept by scientists. Therefore, it is argued that the cassation appeal of a court decision should be understood as the expression of will of the person concerned, the implementation of which is the fact of filing a cassation appeal against a court decision that has entered into force, to the court of cassation to take certain actions to review such a decision. legal position in the manner and in the manner prescribed by procedural law.

The essence of cassation in the general social dimension is to verify the legality of court decisions made by lower courts, guarantee the parties protection of their rights and legitimate interests on the basis of the rule of law and the creation of a stable and unified case law. The first is state guarantee. The second is the determination by the procedural legislation of the possibility of such an appeal taking into account the essence of the cassation - the review of the decision, which has entered into force. The third is the review of a court decision solely on the grounds of the correct application of the law. The fourth is the limited powers of the court of cassation, compared to the powers of the court of appeal, which has a broader tool for reviewing the court decision. Fifth, the court of cassation has designated only one judicial body - the highest court in the judicial system of Ukraine, ie the Supreme Court. Thus, the definition at the legislative level of cases that allow to appeal a court decision in cassation establishes the cassation function as extraordinary, the only one in the state, the implementation of which belongs to the only highest judicial body in the judiciary of Ukraine - the Supreme Court. within the limits established by the relevant procedural legislation.

Keywords: cassation, cassation appeal, court of cassation, Supreme Court, court decision

Постанова проблеми. Проблеми касаційної функції в судочинстві, місця і змісту діяльності касаційної інстанції та її повноважень неодноразово перебували у полі наукового пошуку і всебічно розкриті у працях вітчизняних науковців. Загалом касація – (лат. cassatio «скасування») – це перевірка судом третьої інстанції законності та обґрунто-

ваності вироків і рішень суду, що набрали законної сили. З урахуванням попередніх здобутків теоретиків і практиків їх погляди можна узагальнити і зробити висновок про те, що касаційне провадження є своєрідним правовим наглядом за судовими рішеннями з наявністю єдиного суду касаційної інстанції з визначеними процесуальним законодавством повноваженнями. Поняття «касаційне оскарження» неодноразово було предметом наукової розвідки, однак різність обраної методології та дослідницьких підходів не дають можливості стверджувати про однозначне розуміння науковцями зазначеного поняття.

Тому **метою** цієї статті обрана необхідність сучасної теоретичної характеристики поняття «касаційне оскарження судового рішення» в контексті п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України, ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», оновлених норм процесуального законодавства та визначення його особливостей.

Виклад основного матеріалу. В аспекті гарантування державою права на касаційне оскарження зауважимо, що власне касація у своєму теперішньому вигляді як друга стадія перегляду судового рішення з'явилася в нормах Конституції України ще з 28 червня 1996 року. Однак інституційно право на касаційне оскарження було оформлено лише з унесенням змін до Закону України «Про судоустрій України» та процесуального законодавства у червні 2001 року (так звана мала судова реформа) з подальшим прийняттям Закону України «Про судоустрій України» у 2002 році.

Необхідно звернути увагу на п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України в редакції до 02 червня 2016 року, згідно з яким забезпечувалося апеляційне та касаційне оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом. Ми переконані, що конституційна

норма «крім випадків, встановлених законом» стосувалася і апеляційного, і касаційного оскарження судового рішення.

До такого висновку ми приходимо на підставі низки рішень органу конституційної юрисдикції. Так, у пункті 3.3 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України від 11 березня 2010 року вказано, що враховуючи ч. 4 ст. 125 Конституції України, згідно з якою відповідно до закону діють апеляційні та місцеві суди, що вищі суди повноважні забезпечувати за законом касаційне оскарження та перегляд рішень судів відповідних юрисдикцій. Цей висновок Конституційного Суду України узгоджується з правовими позиціями, викладеними Конституційним Судом України у Рішенні від 11 грудня 2003 року № 20-рп/2003 (справа про Касаційний суд України) [1].

Новий етап судової реформи було визначено прийняттям змін до Конституції України (щодо правосуддя), а на цій основі – нової редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року. Відповідно до змін, внесених до Конституції України, Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України (ч. 3 ст. 125 Основного Закону). За змістом статті 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на Верховний Суд покладено обов'язок щодо забезпечення сталості та єдності судової практики у порядку та у спосіб, визначені процесуальним законом. На виконання цього завдання Верховний Суд здійснює правосуддя як суд касаційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом – як суд першої або апеляційної інстан-

ції, в порядку, встановленому процесуальним законом.

Отже, в результаті судової реформи 2016 року було внормовано одну з основних стратегічних її тез – касаційне оскарження має відбуватися лише тоді, коли відсутня законодавча заборона на таке оскарження, а судом касаційної інстанції визначено єдиний найвищий суд у державі – Верховний Суд. Зазначений підхід повністю слідує із практики Європейського суду з прав людини. Так, оцінюючи легітимність обмежень, запроваджених на рівні національного правопорядку, Європейський суд з прав людини завжди розглядає певну правову ситуацію під кутом пропорційності, в межах якої має бути визначена сукупність обставин: 1) чи передбачене обмеження права на доступ до суду національним законодавством; 2) чи переслідує таке обмеження легітимну мету; 3) які засоби використовувалися для обмеження вказаного права; 4) чи співмірними є засоби, що використовувалися для обмеження вказаного права, та легітимна мета, яка переслідувалася у конкретному випадку, тобто чи має місце дотримання принципу пропорційності при обмеженні права на доступ до суду; 5) чи не суперечить обмеження самій сутності права на доступ до суду [2].

Поняття «касаційне оскарження» неодноразово підлягало відповідному дефінуванню у роботах ряду науковців, сфокусувавши різні погляди дослідників через обрані ними призми вивчення цієї проблематики.

Так, вітчизняний дослідник Євмін А. М., досліджуючи явище касаційного оскарження у кримінальному процесі, звертає увагу на те, що це реалізація права на перевірку законності і обґрунтованості судових рішень, які набрали законної сили, з метою виправлення судами та органами досудового розслідування помилок при застосуванні

норм матеріального і процесуального права [3, с. 100].

Р. М. Мінченко, розглядаючи об'єкти та суб'єкти касаційного провадження стверджує, що касаційне оскарження спрямовується на рішення апеляційного суду, яким скасовано або змінено незаконне та необґрунтоване рішення суду першої інстанції з метою ухвалення нового або зміни попереднього рішення суду першої інстанції [4, с. 182-189]. Дослідниця у галузі господарського процесу К. М. Біда, вивчаючи особливості касаційного провадження у Вищому господарському суді України, зауважує, що касаційне оскарження – це процесуальний механізм захисту прав фізичних та юридичних осіб, що обумовлено особливостями чинного господарського судочинства, з метою перегляду у касаційному порядку рішень судів нижчих інстанцій [5, с. 77].

У свою чергу, Я. С. Рябченко запропонувала розглядати касаційне оскарження в адміністративному судочинстві у двох аспектах: а) як звернення фізичної чи юридичної особи до суду касаційної інстанції зі скаргами про скасування або зміну судового рішення, яке набрало законної сили; б) як сукупність послідовних дій, врегульованих процесуальними нормами, що реалізуються у ході здійснення адміністративного судочинства у суді касаційної інстанції та спрямовані на вирішення поставленого фізичною чи юридичною особою питання про законність та обґрунтованість судового рішення [6, с. 7].

Отже, різність обраної методології та дослідницьких підходів не дають можливості стверджувати про однозначне розуміння науковцями поняття «касаційне оскарження».

Сфокусуємо увагу на касаційному оскарженні як стадії перевірки судових рішень у контексті редакції Основного Закону від 2 червня 2016 року. Визначення законом тих випадків, за наявності яких судові рішення

може бути предметом касаційного оскарження, має свої особливості. Перш за все, що вітчизняне законодавство про судоустрій і процесуальні закони мають одну спільну ваду – це велика кількість бланкетних норм, диспозиції яких не встановлюють певних правил поведінки, а передбачають існування інших норм, розміщених або в цьому нормативному акті, або навіть в інших нормативних актах, що також формулюють конкретні правила поведінки. Досліджуючи питання, які саме випадки, передбачені законом, не дозволяють реалізацію права на касаційне оскарження судових рішень, необхідно звернути увагу на положення чинних процесуальних законів.

Наприклад, ч. 3, 4 ст. 389 ЦПК України визначають випадки, коли існує заборона на касаційне оскарження відповідних судових рішень. Пунктом 1 ч. 3 вказаної статті визначено, що касаційному оскарженню не підлягають рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом. До цього ж відповідно до розділу II ЦПК України судовий наказ не підлягає апеляційному оскарженню, але може бути скасований. Тому логічно, що судовий наказ як вид судового рішення не може бути оскаржено у касаційному порядку. Крім того, як окремий випадок неможливості оскарження рішення суду першої інстанції в касаційному порядку визначено факт відсутності оскарження в апеляційному порядку.

Інший випадок – оскарження ухвал суду першої інстанції. Статтею 353 ЦПК України визначено перелік ухвал суду першої інстанції, на які може бути подана апеляційна скарга окремо від рішення суду (всього у переліку 41 вид таких ухвал). У свою чергу, п. 2 ч. 1 ст. 389 ЦПК України визначено,

що касаційному оскарженню після їх апеляційного перегляду підлягають лише окремі види ухвал суду першої інстанції (всього 11 видів ухвал).

Щодо постанов суду апеляційної інстанції, ухвалених за наслідками апеляційного перегляду, то це питання процесуальним законом також визначено як випадок заборони касаційного оскарження, але воно є дискусійним. Наприклад, судом першої інстанції відмовлено у задоволенні заяви про забезпечення позову, а апеляційним судом прийнято рішення, згідно з яким заява про забезпечення позову заінтересованої особи задоволена, про що ухвалено постанову. На нашу думку, така постанова має підлягати касаційному оскарженню, хоча практика вирішення цього питання донедавна була різною, виходячи з відсутності у переліку ухвал, які підлягають касаційному оскарженню згідно із п. 2 ч. 1 ст. 389 ЦПК України (ухвала суду першої інстанції про відмову у задоволенні заяви про забезпечення позову).

Велика Палата Верховного Суду роз'яснила такий недолік процесуального закону і вказала, що оскільки процесуальний закон допускає можливість касаційного оскарження ухвали апеляційного суду про вжиття заходів забезпечення позову, то неможливість касаційного оскарження постанов апеляційного суду про вжиття заходів забезпечення позову лише на тій підставі, що не може бути оскаржена у касаційному порядку за п. 2 ч. 1 ст. 389 ЦПК України переглянута апеляційним судом ухвала суду першої інстанції про відмову у забезпеченні позову (яку відповідачка у цій справі і не оскаржує), не відповідатиме основним засадам (принципам) цивільного судочинства. На цій підставі Велика Палата Верховного Суду вважала, що до касаційного суду також можна оскаржити постанови суду апеляційної інстанції про забезпечення позову, прийняті за наслідка-

ми перегляду ухвали суду першої інстанції про відмову у забезпеченні позову [7].

Отже, у касаційному порядку можна оскаржити не тільки ухвалу суду першої інстанції про забезпечення позову та прийняту за результатами її перегляду постанову апеляційного суду про залишення цієї ухвали без змін, але й постанову суду апеляційної інстанції про забезпечення позову, прийняту за наслідками перегляду ухвали суду першої інстанції про відмову у забезпеченні позову. Обмеження права на касаційне оскарження ухвали апеляційного суду про відмову у забезпеченні позову, постанови суду апеляційного суду, згідно з якою відмовлено у забезпеченні позову за наслідками перегляду ухвали суду першої інстанції про забезпечення позову чи залишено без змін ухвалу суду першої інстанції про відмову у забезпеченні позову, не нівелюють для учасника справи можливості доступу до суду та не ускладнюють йому цей доступ настільки, щоби завдати шкоди самій суті цього права.

Щодо ухвал суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом, то прикладом такої заборони можуть слугувати ухвали у справах про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, розглянуті судом апеляційної інстанції як судом першої інстанції в порядку глави 3 розділу IX ЦПК України.

Крім того, справи щодо оскарження рішень третейських судів та про видачу наказів на примусове виконання рішень третейських судів розглядаються апеляційними господарськими судами як судами першої інстанції за місцем розгляду справи третейським судом. Відповідно, Верховний Суд переглядає в апеляційному порядку судові рішення апеляційних господарських судів, ухвалені ними як судами першої інстанції.

В силу того, що найвищим судом у системі судоустрою України є саме Верховний Суд, то подальше касаційне оскарження судових рішень в зазначених вище категоріях справ є неможливим.

Наукову проблему становлять і так звані малозначні справи. Відповідно до пункту 2 частини третьої статті 389 ЦПК України судові рішення у малозначних справах та у справах з ціною позову, що не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб не можуть бути оскаржені в касаційному порядку. Водночас, процесуальний закон із правила, встановленого пунктами 1, 2 частини третьої статті 389 ЦПК України, містить винятки. На цій підставі немає заборони на касаційне оскарження судових рішень, якщо: а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики; б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи; в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково.

Отже, необхідно констатувати, що заборона оскарження судових рішень у малозначних справах відповідає нормативно-правовим актам міжнародного права, зокрема Рекомендації №R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи від 7 лютого 1995 року, де передбачено, що скарги до суду третьої інстанції мають, передусім, подаватися щодо тих справ, які заслуговують на третій судовий розгляд, наприклад, справи, які розвиватимуть право або сприятимуть однаковому тлумаченню закону [8]. Вони

також можуть бути обмежені скаргами у тих справах, де питання права мають значення для широкого загалу. Від особи, яка подає скаргу, процесуальним законом вимагається обґрунтування підстав, з яких її справа сприятиме досягненню таких цілей.

Сутність касації у загальносоціальному вимірі полягає у перевірці законності судових рішень, ухваленими інстанційно нижчими судами, гарантуванні сторонам захисту їх прав та законних інтересів на основі верховенства права та створення сталої і єдиної судової практики є потреба охарактеризувати особливості касаційного оскарження.

До першої необхідно віднести гарантію державою касаційного оскарження судового рішення, оскільки передбачення у п. 8 ч. 2 ст. 129 Основного Закону такої умови конституційно обмежує законодавця від помилкового розуміння касації як загальносоціального феномена. Другою особливістю касаційного оскарження є визначення відповідним процесуальним законом можливості такого оскарження з урахуванням суті касації – перевірка рішення, яке набрало законної сили. Третя особливість слідує із спрямування всієї касаційної процедури перегляду – перевірка судового рішення виключно з мотивів правильності застосування норм права. Четверта особливість – усіченість повноважень суду касаційної інстанції, порівняно із повноваженнями суду апеляційної інстан-

ції, який має ширший інструментарій для перевірки судового рішення, оскільки під час апеляційного провадження беруться до уваги і питання фактичної доказової бази, і питання правильності застосування норм права, на підставі яких ухвалено рішення суду першої інстанції. І п'ята особливість – судом касаційної інстанції може бути лише один судовий орган – найвищий суд у системі судового устрою України, тобто Верховний Суд.

Висновки. Таким чином, касаційне оскарження судового рішення – це волевиявлення заінтересованої особи, реалізацією якого є факт подання касаційної скарги на судові рішення, яке набрало законної сили, до суду касаційної інстанції з метою здійснення певних дій для касаційного перегляду такого рішення та представлення і відстоювання своєї правової позиції у спосіб та у порядку, передбаченому процесуальним законом. Визначення на законодавчому рівні випадків, які дають можливість оскаржити судові рішення в порядку касаційного оскарження утворює касаційну функцію як екстраординарну, загальносоціальну, єдину в державі, реалізація якої належить єдиному найвищому судовому органу у системі судустрою України – Верховному Суду, що діє як суд касаційної інстанції в межах, встановлених відповідним процесуальним законодавством.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України від 11 березня 2010 року. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 3. стор. 7.
2. *Ashingdane v. United Kingdom*, no. 8225/78. 28 May 1985. Series A. no. 93. § 57. Available at: <https://www.msp.gov.ua/news/14818.html?PrintVersion>
3. Євмін А. М. Правова природа касаційного оскарження судових рішень у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2014. № 9-2. Т. 2. С. 99-101.

4. Мінченко Р. М. Касаційне провадження: об'єкти та суб'єкти касаційного провадження. *Наукові праці НУ ОНЮА*. 2012. № 20. С. 182-189.

5. Біда К. М. Касаційне провадження у господарському судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Київ. нац. у-нт ім. Т. Шевченка. Київ, 2005. 186 с.

6. Рябченко Я. С. Оскарження нормативно-правових актів в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2011. 20 с.

7. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі 753/22860/17 (провадження № 14-88цс20) від 15 вересня 2020 року. Режим пошуку: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89961626>

8. Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи від 7 лютого 1995 року / *Сб. межд.-прав. док. «Права человека»*. Минск: «Белфранс». 1999.

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1/8

ПРОБЛЕМИ МІГРАЦІЙНОЇ КРИЗИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ABOUT THE PROBLEM OF MIGRATION CRISIS IN EU

Здоровцова О.Ю.,
*студентка 1-го курсу магістратури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена висвітленню проблем міграційної кризи в Європейському Союзі. В контексті того, що накопичений за тривалий період часу і зростаючий масив даних про міграцію та мобільність населення показують, що міграція в значній мірі пов'язана з дуже широкими глобальними економічними, соціальними, політичними та технологічними перетвореннями, які зачіпають широке коло високопріоритетних питань політики, виникає необхідність з'ясування впливу даного процесу на культурне, духовне, повсякденне життя кожного громадянина. У зв'язку із цим визначено основні, ключові причини виникнення такого явища як міграція на території Європейського Союзу, що в подальшому призвело до так званої міграційної кризи. Встановлено основу нормативно-правового регулювання міграційних процесів, на яку спираються держави-члени безпосередньо та Європейський Союз в цілому в процесі прийняття рішень та формування міграційної політики. Висвітлено етапи становлення так званого Шенгенського права в контексті особливостей прийняття відповідних угод та конвенцій державами-членами в процесі їх інтеграції до права ЄС. Досліджено роль та повноваження безпосередньо самих інституцій Європейського Союзу в процедурі створення загальних правил регулювання руху мігрантів. Охарактеризовано міграційну політику Європейського Союзу, спрямовану на подолання вказаної проблеми та вироблення ефективних заходів реагування. Висвітлено сучасну позицію компетентних органів ЄС щодо міграційної політики шляхом демонстрації сьогоденних заходів та взятих на себе зобов'язань. Наведено сучасні міжнародні політичні процеси в результаті яких відбулося взяття Європейським Союзом на себе зобов'язань щодо задоволення світових потреб у наданні як політичного притулку біженцям, так і робочих місць, соціальних гарантій звичайним мігрантам. Продемонстровано приклад ЄС та спонукання інших держав наслідувати політику ЄС у створенні стійких, ефективних та безпечних систем для забезпечення захисту найбільш вразливих людей у світі. Досліджено процес боротьби із зовнішньою нелегальною міграцією. Виокремлено проблему «внутрішньої» кризи мігрантів в Європейському Союзі, яка виявляється у складності адаптації як самих громадян певної держави-члена ЄС до змін у структурі національного правопорядку внаслідок міграції, так і самих мігрантів.

Ключові слова: Європейський Союз, мігранти, біженці, нелегальні мігранти, проблема, міграційна криза, міграційна політика.

The article is devoted to the problems of the migration crisis in the European Union. In the context of long period of time and increasing data of migration and mobility of the population, migration is largely connected to very broad global economic, social, political and technological transformations affecting which relate to a wide range of high priority policy issues, there is a need to clarify the influence of this process on the cultural, moral, daily life of every citizen. In this regard the main reasons of a phenomenon as migration in the European Union later resulted to the so-called migration crisis. The basis of normative-legal regulation of migration processes has established, the member states and the European Union are based on it at the time of the decision-making and formation of migration policy. The stages of creation of the so-called Schengen law in the context of the peculiarities of the adoption of relevant agreements and conventions by member states in the process of their integration into EU law are highlighted. The role and powers of the European Union institutions themselves in the procedure of formaintting main rules for regulating the movement of migrants are studied. The current international political processes as a result of which the European Union has undertaken to meet the world's needs in providing both political asylum to refugees, workplaces, social guarantees for ordinary migrants are presented. The example of the EU and the encouragement of other countries to follow the EU policy in creating sustainable, efficient and secure systems to protect the most vulnerable people in the world are demonstrated. The problem of the "internal" crisis of migrants in the European Union is highlighted, which is manifested in the difficulty of adaptation of citizens of a certain EU member state to changes in the structure of national law due to migration and migrants themselves in the process of adapting to new living conditions.

Keywords: European Union (EU), migrants, refugees, illegal migrants, problem, migration crisis, migration policy.

Постановка проблеми. Сучасні європейські держави переживають хвилю міграції, яка несе з собою значний вплив на формування відповідної демографічної ситуації в країнах Європейського Союзу (далі-ЄС), а також проблему інтеграції мігрантів у відповідні суспільства, що має наслідком зміни у правопорядку певної держави, коливання національних настроїв та необхідність вироблення нових механізмів адаптування. Сьогодні країни Європи зіткнулася з величезним припливом мігрантів з охоплених конфліктами країн Близького Сходу, Африки та Азії. Навіть у державах, які в 1990 роках демонстрували високий рівень культурної толерантності та терпимості, у 2000 роках зіткнулися з виникненням конфліктів культурної та національної невідповідності. Безперечно, що глобалізація розчиняє національно-куль-

турні особливості сучасних європейських держав, стримує національне будівництво. Практика показує, що сучасні глобалізаційні процеси загострюють міжнаціональні відносини, а також посилюють страх перед іммігрантами, про що свідчать, зокрема, активізація в багатьох європейських країнах процесів протистояння титульної нації та груп іммігрантів, відновлення національної ідентичності та національної солідарності окремих етнічних груп.

Аналіз останніх публікацій та досліджень. В Україні науковим розв'язанням проблематикою міграційного права та міграційної політики ЄС та України займалися такі вчені, як А.В. Шендеровська, О.Р. Поєдинок, О.Б. Олексів, І.І. Серова, С. Толстов, О.А. Краєвська, А.І. Супруновський, Б. Юськів, С.В. Коч.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Незважаючи на наявність на доктринальному рівні численних публікацій, присвячених даній проблемі, досі недостатня увага приділялась правовому механізму регулювання міграційної кризи.

Мета статті. Головною метою цієї наукової статті є комплексне дослідження причин міграційної кризи в ЄС та визначення шляхів вирішення цієї проблеми.

Виклад основного матеріалу. За масовим прибуттям мігрантів з Близького Сходу та Африки до Європи міцно закріпилася назва «міграційна криза». За даними Єврокомісії, понад 65 тисяч біженців прибули до Євросоюзу за програмою переселення з 2015 року.

За останні два роки відбувалися масштабні події в області міграції і переміщення; і вони породжували величезні позбавлення і страждання, а також загибель людей. Це були в першу чергу переміщення мільйонів людей в результаті конфліктів (зокрема, в Сирійській Арабській Республіці, Ємені, Центральноафриканській Республіці, Демократичній Республіці Конго і Південному Судані і з цих країн), ситуації екстремально-го насильства (якому, зокрема, зазнали рохінджа, вимушені рятуватися в Бангладеш) або гострої економічної і політичної нестабільності (з якими, зокрема, стикаються мільйони венесуельців). Важливими стали також значення наслідків зміни навколишнього середовища і клімату для зростання мобільності людей, в тому числі в умовах глобальних зусиль і дії механізмів міжнародної політики, покликаних забезпечити пом'якшення ширшого впливу зміни клімату.

У 2018 і 2019 роках у багатьох частинах світу, в тому числі в Мозамбіку, на Філіппінах, в Китаї, Індії та Сполучених Штатах Америки, мало місце широкомасштабне пе-

реміщення населення, викликане погрозами кліматичних і погодних явищ.

Саме тому міграційна криза - це комплексна криза. По-перше, криза гуманітарна, що відзначається загибеллю та стражданнями тисяч людей. По-друге, криза управління, і кордоном, і наданням притулку, зокрема процедур, відповідно до яких в ЄС визначається країна, відповідальна за визначення статусу шукача притулку. По-третє, за висловом Мартіна Шульца, – це криза солідарності, оскільки саме солідарність є основою єдності ЄС, а віднайти спільне рішення щодо масового припливу біженців, яке б дало змогу більш рівномірно розподілити навантаження на окремі країни та їх міграційні служби, виявилось вкрай складно [1].

Виділимо основні причини, які спричинили міграційну кризу в ЄС:

по-перше, збройні конфлікти, громадянські війни та зміни кліматичних (погодних) умов. Основними воєнними конфліктами нині є: військовий конфлікт у Сирії, що розпочався в 2011 р. (він належить до категорії так званих «воєн проти тероризму»); військовий конфлікт на сході України призвів до знищення економіки Донбасу, занепаду рівня життя громадян, міграції громадян України до центральних і західних областей, а також до країн Європейського Союзу; війна в Афганістані; воєнізовані сутички в Судані; воєнний конфлікт в Ємені (розпочався в 2014 р. як конфлікт між військовим керівництвом країни та прихильниками шиїзму; пізніше до конфлікту долучилися сили Ісламської держави та Аль-Каїди); конфлікт у Лівані; конфлікт у дельті Нігеру, Сирійській Арабській Республіці, Ємені, Центральноафриканській Республіці, Демократичній Республіці Конго і Південному Судані.

По-друге, низька ефективність контролю ЄС за кордонами, що дає змогу порівняно просто потрапити на територію держав-чле-

нів. Повноваження щодо контролю за кордонами ЄС покладено на такі безпекові агенції, як: Європейську Агенцію з прикордонної та берегової охорони (FRONTEX), Європейське бюро підтримки притулку (EASO), Європейську систему нагляду за кордоном (EUROSUR), Європол. Однак діяльність останніх давно викликає справедливі нарікання. Вони потребують модернізації, вдосконалення їх повноважень відповідно до вимог сучасних міграційних процесів [2, с. 212].

По-третє, відсутність узгодженої позиції ЄС щодо регулювання потоків мігрантів. ЄС, розробляючи міграційну політику, традиційно значну увагу приділяв правовому регулюванню переміщення в межах Союзу громадян та легальних мігрантів, тоді як стосовно нелегальних мігрантів єдина політика інститутами ЄС не була розроблена. Ситуація ускладнювалася ще й тим, що за останні роки окремі європейські країни вдалися до самостійного ухвалення рішень, які не узгоджені з іншими державами-членами і ЄС загалом. Так, Угорщина вдалася до будівництва стіни, яка має захистити її від нелегальних мігрантів; Німеччина запровадила вибірково паспортний контроль на кордоні з Австрією; Польща тимчасово відновила прикордонний контроль на кордоні з ФРН, Чехією, Словаччиною і Литвою; уряд Данії ухвалив рішення про відновлення постійного митного контролю на кордонах із Німеччиною і Швецією тощо [2, с. 213].

Для регулювання міграції в межах ЄС було створено широку правову базу. Основу міграційного законодавства в Європейському Союзі було закладено поза межами ЄС ще у 1958 році з прийняттям Угоди про економічний союз країн Бенілюкс та підписанням у 1984 році Угоди «Саарбрюккен» між Францією та ФРН. Саме на підставі цих угод згодом було підписано Договір про поетапне

скасування контролю на спільних кордонах (Шенгенська угода), яка, однак, мала силу лише політичної декларації про наміри. Свій практичний вияв Шенгенська угода отримала лише в 1990 році з підписанням Конвенції про застосування Шенгенської угоди між урядами держав Економічного союзу Бенілюкс, ФРН, та Французькою Республікою (Шенгенська конвенція). Крім вказаних нормативних актів, до основи регулювання проблеми переміщення осіб через кордони ЄС згодом увійшли протоколи про приєднання до Угоди та Конвенції, нормативні акти, які видавалися Виконавчим комітетом, що роз'яснювали приписи Конвенції та Рішення Центральної групи. Амстердамський договір 1997 року, до якого згодом було додано Протокол № 19 від 02.10.1997, мав наслідком інтеграцію вказаних актів до законодавства ЄС. Конкретизацією актів вже більш-менш структурованого так званого «Шенгенського права» стали Рішення Ради від 20.05.1999 року. Зведеним актом, що остаточно кодифікував усі правила перетину особами зовнішніх кордонів, процедури перевірки осіб став Кодекс Співтовариства про правила, що регулюють переміщення осіб через кордони від 2006 року (Шенгенський кодекс). Зміни до Шенгенського кодексу, внесені Регламентом 2017/2225 у 2017 році, запровадили централізовану систему реєстрації даних в'їзду-виїзду громадян країн, що не є учасниками Шенгенської зони (EES).

На додаток до законодавчого регламентування єдиного порядку перетину зовнішніх кордонів ЄС, співробітництво держав також відбувається в рамках Шенгенської інформаційної системи (SIS) – закритої бази даних для зберігання та обміну інформації

Щодо процедури ухвалення документів та заходів у сфері спільної міграційної політики ЄС, то правові засади її здійснення

містяться у статті 77 Договору про функціонування ЄС. В рамках цієї процедури було ухвалено низку важливих документів: Регламент 2016/399 Європейського Парламенту та Ради про Кодекс норм, що визначають рух осіб через кордони від 09.03.2016, Регламент 2016/1624 Європейського Парламенту та Ради про Європейську прикордонну та берегову охорону від 14.00.2016. Також варто зазначити важливий документ Комісії, до повноважень якої належить підготовка пропозицій щодо законодавства ЄС та розвитку співробітництва між державами-членами та керівними органами Євросоюзу - «Стратегія Європи 2020». [7, с. 298 – 320]

Для того, щоб вирішити проблему нелегальної міграції ЄС застосував нові юридичні механізми, адже в рамках чинного законодавства вирішити проблему міграції не вдавалось, бо відповідно до так званої «Дублінської системи», правовою основою якої є Дублінська конвенція від 1997 року, регулювання питання щодо міграції, прибулі до Євросоюзу особи мали право подавати прохання про притулок у тій країні, до якої вони прибули вперше, саме це створювало найбільше навантаження на держави Середземномор'я - Італію, Іспанію і Грецію, - які беруть в рази більше мігрантів, ніж країни з сухопутними кордонами, ставлячи їх у завідомо не вигідне становище порівняно з іншими державами-членами ЄС.

Саме тому, ЄС застосував ч. 3 ст. 78 Лісабонського договору. Ця стаття передбачає, що у випадку, якщо один чи більше членів ЄС зіштовхнулися з надзвичайною ситуацією, пов'язаною з напливом громадян третіх країн, Європейська рада за пропозицією Європейської комісії може прийняти запобіжні заходи. ЄС розробив принцип квотного розподілу мігрантів (хоча саме слово «квоти» після його використання в European Agenda on Migration зникло — очевидно, щоб не

дратувати виборців) виходячи з таких показників:

- кількість населення країни-члена (40%),
- сукупний розмір ВВП (40%),
- кількість звернень за отриманням статусу біженця протягом 2010-2014 року (10%),
- показник безробіття (10%) [3].

Проте, відповідно до повідомлення Єврокомісії, опублікованому 18.12.2019 за результатами Глобального форуму з питань біженців, який пройшов у Женеві наприкінці 2019 року, Європейський Союз займає однозначно доброзичливу позицію щодо питань глобальної міграції та біженців. Зокрема, Маргаритис Схинас зазначив, що «...переселення - це європейська історія успіху, і так повинно бути і надалі. Держави - члени Європейського Союзу приймають на себе найвищі колективні зобов'язання по переселенню. Це найбільший внесок ЄС в зусилля по переселенню в усьому світі, і ми сподіваємося, що більше країн наслідуватимуть його приклад і візьмуть на себе більш високі зобов'язання щодо задоволення зростаючих потреб. Разом ми зможемо створити стійкі, ефективні і безпечні системи і забезпечити захист найбільш вразливих людей в світі...» [8].

Розміщення мігрантів у ЄС має відбуватися згідно з принципом ООН про першочергову допомогу найбільш уразливим верствам населення. Туреччина, у свою чергу, взяла на себе зобов'язання закрити морську переправу та сухопутні шляхи для нелегальної міграції. ЄС, у свою чергу, сприятиме ослабленню візового режиму для громадян Туреччини та надає додаткові кошти для реалізації вказаної угоди [4, с. 215]. Унаслідок таких дій ЄС, згідно офіційної інформації ООН кількість нелегальний мігрантів починаючи з 2017 року та до сьогодні зменшилась у 10 разів у порівнянні з 2015 роком [5].

Таким чином керівництво ЄС спільними зусиллями частково вирішило проблему напливу нелегальних мігрантів, але поза увагою залишається проблема мігрантів, які вже перебувають та проживають на території тієї або іншої держави-члена ЄС. Таке проживання мігрантів в ЄС несе в собі багато прихованих загроз. Зокрема, мова йде про:

- зміни у демографічній структурі населення;
- соціальні проблеми, що можуть спричинити соціальний вибух, який може згодом перерости у серйозні сутички та конфлікти в європейських державах;
- загострення конкуренції на місцевих ринках праці;
- трансформації норм поведінки в суспільстві, нав'язування представниками інших етнічних груп та національностей своїх стереотипів та шаблонів поведінки громадянам ЄС, які часто можуть бути неприйнятними для європейського етносу;
- потенційну загрозу маргіналізації і криміналізації суспільства, що можуть передумовою до поширення

екстремізму та тероризму на європейському континенті [6].

Ці та інші загрози спричинили різке загострення загальної міграційної ситуації в Європі, адже політика країн-членів у відношенні до мігрантів була досить лояльною. Жодні вимоги стосовно інтеграції мігрантів (знання мови, легального місця працевлаштування) не висувались. Унаслідок чого більшість мігрантів не повністю соціалізувались в тій або іншій країні ЄС, це свідчить про «внутрішню» кризу мігрантів в ЄС.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальшого розвитку в цьому напрямку. Результати проведеного дослідження свідчать, що ЄС в цілому доброзичливо ставиться до міграційних рухів, проте реальною проблемою та загрозою є саме питання нелегальної міграції, яку слід вирішувати завдяки спільній та злагодженій політиці ЄС, бо саме в такий спосіб є реальна можливість зменшити потік нелегальної міграції до держав-членів ЄС. Однак, досі потребує ґрунтовного підходу та залишається невирішеною проблема інтеграції тих мігрантів, які вже проживають на території ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Малиновська О.А. Міграційна криза в Європі: пошуки шляхів розв'язання та наслідки для України. *Стратегічні пріоритети*. 2016. № 3. С. 104-11.
2. Чуенко В. Європейська криза біженства: причини формування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. №43. С. 211–215.
3. Солодько А., Фітисова А. Міграційна криза в ЄС: статистика та аналіз політики. *Cedos аналітичний центр*. URL: <https://cedos.org.ua/uk/migration/mihratsiina-kryza-v-yes-statystyka-ta-analiz-polityky> (дата звернення: 25.11.2020)
4. Чуенко В. Європейська криза біженців як найактуальніша проблема Європейського Союзу. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2016. С. 212–216.
5. Мигранты стали меньше рваться в Европу. *Сегодня* : веб-сайт. URL: <https://www.segodnya.ua/world/europe/migranty-stali-menshe-rvatsya-v-evropu-1102810.html> (дата звернення: 25.11.2020).

6. Пак Н. А. Нелегальна міграція та контроль кордонів у Європейському Союзі. *Міжнародні відносини Серія «Політичні науки»*. 2017. № 14. URL: http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol_n/article/view/3087 (дата звернення: 25.11.2020)
7. Галан О.В. Правове регулювання простору свободи, безпеки і справедливості ЄС. *Право Європейського Союзу: основи теорії: підручник* / [Т.М. Анакіна, Т.В. Комарова, О.Я. Трагнюк, І.В. Яковюк та ін]; за заг. ред. І.В. Яковюка. – Харків: Право, 2019. – 360 с.
8. Neuansiedlung: Die EU-Mitgliedstaaten sagen für 2020 mehr als 30 000 Plätze zu: веб-сайт. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_19_6794 (дата звернення: 25.11.2020).

УДК 340.134:061.1

АДАПТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: СУЧАСНИЙ СТАН

ADAPTATION OF UKRAINIAN LEGISLATION TO THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION: CURRENT STATE

Карнафель К.,

студентка

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0000-0002-7177-1705

У даній статті досліджено питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі - ЄС) та його сучасний стан. Було проаналізовано низку нормативно-правових актів, які стосуються адаптації вітчизняного законодавства, зокрема Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Також було досліджено Угоду про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Зокрема було вказано, що адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу у певних сферах і зазначено саму мету адаптації. Автором було зазначено про етапи адаптації законодавства та його сучасний стан, також було визначено пріоритетні сфери, в які Україна повинна внести зміни та саму послідовність здійснення змін у зазначених пріоритетних сферах. Було розглянуто та визначено цілі відповідної асоціації між Україною, з однієї сторони, та Союзом і його державами-членами, з іншої сторони. У статті аналізується питання адаптації митного законодавства, зокрема зазначено про ступінь відповідності митних стандартів України до необхідних стандартів ЄС. Більш того, автором було розглянуто стан адаптації у сфері захисту прав споживачів, зокрема зазначено про сумісність української системи захисту прав споживачів з системою ЄС. Було охарактеризовано стан адаптації законодавства у сфері інтелектуальної власності, прийняті закони та внесення змін до вже існуючих законів. У статті аналізується ступінь адаптації у сфері енергетики, зокрема ядерної. Автором було досліджено основний зміст і зобов'язання у даній сфері, стан його адаптації та співпрацю з ЄС. Також було зазначено про співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей відповідних сторін. Наприкінці автором було зроблено відповідні висновки стосовно загального стану адаптації українського законодавства та перспективи подальшого вдосконалення.

Ключові слова: адаптація законодавства, гармонізація, Європейський Союз, європейське право, інтеграція.

This article explores the issue of adaptation of Ukrainian legislation to the legislation of the European Union (the EU) and its current state. A number of normative legal acts related to the

adaptation of domestic legislation were analyzed, in particular the Law of Ukraine “On the National Program for Adaptation of the Legislation of Ukraine to the Legislation of the European Union”. The Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand, was also analysed. Particularly, it was stated that the adaptation of Ukrainian legislation to EU legislation is a priority component of the process of Ukraine’s integration into the European Union in certain areas. The author also pointed out a special purpose of adaptation. The author noted the stages of adaptation of the legislation and its current state, also identified priority areas in which Ukraine should make changes and the sequence of changes in these priority areas. The objectives of the relevant association between Ukraine, on the one hand, and the Union and its Member States, on the other, were considered and defined. The article analyzes the issue of adaptation of customs legislation and the degree of compliance of customs standards of Ukraine with the required EU standards. Moreover, the author considered the state of adaptation in the field of consumer protection, in particular, noted the compatibility of the Ukrainian consumer protection system with the EU system. The state of adaptation of legislation in the field of intellectual property, adopted laws and amendments to existing laws were described. The article analyzes the degree of adaptation in the field of energy, in particular nuclear. The author examined the main content and commitments in this area, the state of its adaptation and cooperation with the EU. Cooperation in the field of employment, social policy and equal opportunities of the relevant parties was also mentioned. In the end, the author made appropriate conclusions about the general state of adaptation of Ukrainian legislation and the prospects for further improvement.

Keywords: adaptation of legislation, harmonization, European Union, European law, integration.

Постановка проблеми. Гармонізація національної системи України з правовою системою ЄС є дуже важливим кроком для вступу та членства України в ЄС. Разом з цим, це досить серйозний та поступовий процес, який повинен здійснюватися з огляду на національні інтереси України, але з урахуванням європейських норм. Тому, важливим є адаптація українського законодавства у визначених міжнародною угодою сферах та ефективний вплив прийнятих правових змін на політичне та економічне життя країни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема адаптації законодавства України до законодавства ЄС тією чи іншою мірою вивчалась багатьма науковцями, зокрема Ямковий В.І, Шаповал Р.В., Шпак А.П, Муравйов В.І, Мушак Н.Б., Калініченко А.І, Доротич С. І.

Виокремлення невирішених раніше частин загальної проблеми. Нині стан адаптації законодавства лише поступово приходять до тих норм і стандартів, які встановлені для України ЄС. В деяких виділених сферах існує динамічний прогрес, проте, інші залишаються без уваги законодавця. Необхідним є подальше, ретельне впровадження європейських норм до національної системи права з урахуванням національних інтересів.

Мета роботи. Метою статті є аналіз стану адаптації законодавства на сучасному етапі, виокремлення невирішених завдань у відповідних сферах задля гармонізації системи права України до правової системи ЄС.

Виклад основного матеріалу. Закріпивши в Конституції України європейську ідентичність Українського народу і незворот-

ність європейського та євроатлантичного курсу України найбільш актуальним поставило питання адаптації національного законодавства до законодавства ЄС. Це зумовлено тим, що вступ та членство України обумовлюється відповідними вимогами, яким країна повинна відповідати. Гармонізація правової системи є важливим кроком для держави як гарантії позитивних, демократичних змін в правовій системі та в країні в цілому.

Цілеспрямовану державну політику направлену на адаптацію українського законодавства було прийнято разом з Законом України про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроекування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу [1]. В цьому законі визначений перелік необхідних та пріоритетних для реформування сфер, зокрема: митне право; законодавство про компанії; банківське право; бухгалтерський облік компаній; податки, включаючи непрямі; інтелектуальна власність; охорона праці; фінансові послуги (у тому числі послуги в системі накопичувального пенсійного забезпечення); правила конкуренції; державні закупівлі; охорона здоров'я та життя людей, тварин і рослин; довкілля; захист прав споживачів; технічні правила і стандарти; енергетика, включаючи ядерну; транспорт.

Гармонізація законодавства є поступовим та планомірним процесом і тому потребує виважених дій з боку законодавця, саме тому вона складається з декількох етапів. Перший етап включає адаптацію законодавства України у визначених пріоритетних сферах, зокрема підготовку проектів законів України та інших нормативно-правових актів, включе-

них до переліку законопроектних робіт, та їх прийняття. Наступні етапи будуть включати періоди, які стануть визначатися згідно з результатами, які сформувались на попередньому етапі, а також від економічної, політичної та соціальної ситуації в Україні, і також важливим фактором буде стан взаємовідносин між Україною та ЄС. Іншим вагомим нормативно-правовим актом є міжнародна Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Зокрема, в цілях цього документу зазначається про запровадження умови для посилення економічних та торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, у тому числі завдяки створенню поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі, та підтримки зусиль України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС. Стаття 4 цієї угоди наголошує, що в усіх сферах, що становлять взаємний інтерес, між Сторонами повинен розвиватися та зміцнюватися політичний діалог. Це сприятиме поступовій конвергенції із зовнішніх питань та питань безпеки для все більш глибокого залучення України до Європейської зони безпеки [2]. Отже, реформування правової системи до права ЄС стане ще одним кроком для досягнення зазначених цілей.

До сфер, що потребує гармонізації відноситься митна сфера. Основні міжнародні стандарти митної справи та організації діяльності митних адміністрацій містяться у трьох джерелах: Кіотській конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур, Рамкових стандартах безпеки та полегшення всесвітньої торгівлі ВМО, а також Митних прототипах, що сконцентрували найкращі принципи та стандарти ЄС у галузі митної справи.

Відтак, для вдосконалення нормативно-правового забезпечення діяльності вітчизняних митних органів з метою створення в Україні сучасної європейської митної служби сьогодні існує нагальна потреба в всесторонньому вивченні практики застосування митними адміністраціями європейських країн норм зазначених документів [3, с. 123]. Після гармонізації національного законодавства результатом має стати спрощення митних процедур та сприяння торгівлі, впровадження сучасних технологій митного контролю, а також спрощених процедур відпуску товарів та контролю після розмитнення. Також адаптоване законодавство до правил та регламентів ЄС призведе до значного спрощення митних формальностей для підприємств з високим ступенем довіри та створить передумови визнання статусу Уповноваженого економічного оператора (УЕО), що надається митними органами України, органами країн ЄС; спрощення руху товарів між Україною та ЄС; приєднання України до Конвенції про єдиний режим транзиту. Між цим, вже було ухвалено Дорожню карту приєднання України до спільної транзитної процедури ЄС/ ЄАВТ. А у грудні 2018 року Кабінет Міністрів у постанові від 18 грудня 2018 року № 1200 ухвалив рішення про реорганізацію Державної фіскальної служби України шляхом її поділу на дві служби: тепер це Державна податкова служба України та Державна митна служба України. Більш того, було до національного законодавства України було імplementовано положення Конвенції про процедуру спільного транзиту та Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами.

Сфера захисту прав споживачів теж зазнала певних змін. Згідно з умовами Україна повинна забезпечити високий рівень захисту прав споживачів та поступово наблизити своє законодавство до *acquis* ЄС. Вже було Розпочато запровадження контролю

безпеки продукції «від лану до столу», та передбачено обов'язкове впровадження операторами ринку міжнародної системи контролю за безпечністю та якістю харчових продуктів – Hazard Analysis and Critical Control Points (НАССР) [4]. Проведена робота із гармонізації українського законодавства з європейським дозволила удосконалити існуючу систему захисту прав споживачів досить суттєво. Однак все ще стоїть питання стосовно виваженої цінової політики та контролем за їх підвищенням.

Стан гармонізації законодавства інтелектуальної власності полягає в забезпеченні належного та ефективного виконання зобов'язань за міжнародними договорами у сфері інтелектуальної власності Україною, до прикладу, за Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. Щодо фактичних змін, то набув чинності Закон України прийнятий Верховною Радою України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав». Він належним чином забезпечує права правовласників на справедливу винагороду та прозору діяльність організацій колективного управління відповідно до Директиви Європейського Парламенту, що є позитивним кроком. Також відбулись зміни у вдосконаленні процесу видачі контрольних марок, самостійного здійснення власниками своїх прав на об'єкти авторського права і суміжних прав контролю за видачею контрольних марок. Більш того, відбулося спрощення умов отримання і захисту права власності на компонування мікросхем, а також інтеграція національного законодавства з правом в ЄС у питаннях охорони прав на географічні зазначення. Також важливим є питання кодифікації вітчизняного законодавства у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Процес кодифікації необхідно поділити на певні умовні етапи, які передбача-

ли б послідовність й узгодженість дій [5, с. 34]. Отже, загалом Україною було проведено значні зусилля для гармонізації цієї сфери, проте актуальним залишається питання охорони прав інтелектуальної власності і захисту від незаконного використання.

Крім цього, важливою для України є сфера енергетики. Метою змін в цій сфері є інтеграція об'єднаної енергетичної системи України до Союзу центральноєвропейської електричної мережі відповідно до вимог ENTSO-E (Європейська мережа операторів систем передачі електроенергії) [6]. Законодавець повинен прийняти кроки для посилення наявної інфраструктури та її модернізації згідно з стандартами ЄС. Крім цього, повинен бути прозорий та конкурентоспроможний енергетичний ринок, який має формуватись згідно з правилами та вимогами ЄС. Найбільшу увагу потрібно приділити розробці програм з відновлюваної енергетики, що має бути побудованою на принципах економічної діяльності, альтернативних джерел енергії та охорони навколишнього середовища. Також ціллю гармонізації є просування Механізму спільного впровадження Кіотського протоколу до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату 1997 року з метою зменшення викидів парникових газів. Щодо змін, які відбулися, варто віднести прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії», згідно з яким є можливим впровадження конкурентної моделі стимулювання розвитку відновлювальної енергетики шляхом проведення аукціонів з розподілу підтримки («зелених» аукціонів) [6]. Та прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законів України у сфері використання ядерної енергії», що

покликаний врегулювати питання радіаційного захисту в окремих сферах використання ядерної енергії. Також було внесено зміни в законодавство і відповідно до цього, тепер громадяни можуть вільно обирати постачальника природного газу та кожен споживач має право на зміну постачальника природного газу. Це було зумовлено вимогами стандартами, які існують в правовій системі ЄС. Таким чином, можна спостерігати позитивні зміни, які відбуваються у сфері енергетики, проте питання “зеленої енергії” залишається відкритим. Важливим має стати підтримка та фінансування програм у забезпеченні населення можливості щодо розробки проектів пов'язаних з використанням альтернативних джерел енергії та їх впровадження в інфраструктуру.

Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей у національному законодавстві не повною мірою відповідає вимогам конвенцій МОП та інших організацій, а тому дана сфера є найбільш проблемною, та такою, що потребує уваги. Згідно із зазначеною міжнародною угодою Україна має посилити діалог та співробітництво щодо забезпечення гідної праці, політики зайнятості, безпечних та здорових умов праці, соціального діалогу, соціального захисту, соціального залучення, гендерної рівності та недискримінації. Перед державою постає перелік цілей, яких вона повинна досягти починаючи з покращення якості людського життя до збільшення кількості та покращення якості робочих місць з гідними умовами праці та скорочення бідності та посилення соціальної єдності. Однак, багато питань соціальної сфери суспільного життя українців залишаються невирішеними та такими, що потребують якісного врегулювання. Вплив на дану сферу суспільних відносин може відбуватися як нормотворчим, так і правозастосовчим шляхом [7, с. 353].

Угодою про асоціацію передбачено так званий еволюційний підхід до процесу зближення законодавства, суть якого полягає в поступовому приведенні українського законодавства у відповідність до змісту та цілей, закріплених у нормах права Євросоюзу. Такий підхід виправданий, якщо національна система права є достатньо розвиненою, тобто коли внутрішнє законодавство охоплює переважну більшість сфер, що входять до *acquis* ЄС [8, с. 15].

Отже, реформування правової системи до регламентів та директив ЄС є трудомістким та багаторівневим процесом, який потребує інституційних механізмів та фінансових вкладень. Поступово Україна адаптує законодавство, проте, це потребує часу та зусиль.

Висновки. Стан адаптації є трудомістким та плановим процесом, важливим при цьому є дотримання строків на адаптацію та імплементацію норм виважено, з урахуванням національних інтересів. Визначений перелік необхідних та пріоритетних для реформування сфер включає певні регламенти та директиви, яким вони мають відповідати. На даному етапі Україна планово імплементує визначені норми, а тому виконує програму адаптації до норм та стандартів ЄС, при цьому досягає успіхів в сферах, прикладом цього є сфера захисту прав споживачів. Отже, необхідним є подальше впровадження норм європейського права та детальне вивчення його джерел задля успішної імплементації в правову систему України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#n161> (дата звернення: 25.11.2020).
2. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/conv#n2820 (дата звернення: 25.11.2020).
3. Дорофеева Л. М. Зближення митного законодавства України та Євросоюзу: вимоги сьогодення. Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 2018. Київ, за ред. Р. С. Мельника; відп. ред. Л. Ю. Малюга. Київ: Видавничий Дім «Гельветика», С. 121–124.
4. Захист прав споживачів. *Євроінтеграційний портал*: веб-сайт. URL: <http://eu-ua.org/uevointehratsiia/zakhyst-prav-spozhyvachiv> (дата звернення: 25.11.2020).
5. Шаповал Р. В. Адаптація чинного законодавства України до вимог європейського щодо захисту прав інтелектуальної власності. *Право та інновації*. - 2015. - № 2. - С. 32-36
6. Енергетика. *Євроінтеграційний портал*: веб-сайт. URL:<http://eu-ua.org/uevointehratsiia/enerhetyka> (дата звернення: 25.11.2020).
7. Мотін О.О. Формування європейських соціальних стандартів в Україні в умовах євроінтеграції. Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 2018. Київ, за ред. Р. С. Мельника; відп. ред. Л. Ю. Малюга. Київ: Видавничий Дім «Гельветика», С. 351-353.
8. Муравйов В. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. *Віче*. 2013. № 8. С. 12-18.

УДК 341.2

ДЕЯКІ АСПЕКТИ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВСЕСВІТНЬОЇ МИТНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

SOME ASPECTS OF RULE-MAKING OF THE WORLD CUSTOMS ORGANIZATION

Київець О.В.,

доктор юридичних наук, професор

Радник першого заступника

Голови Верховної Ради України

<https://orcid.org/0000-0002-8065-595X>

У статті, враховуючи важливість діяльності Всесвітньої митної організації для розвитку світової торгівлі та забезпечення генезису внутрішньодержавної митної справи, розглянуто результати її діяльності у сфері розробки, удосконалення, тлумачення та застосування міжнародних конвенцій. Встановлено, що під конвенціями Всесвітньої митної організації доречно розуміти два види міжнародних конвенцій, а саме: 1) міжнародні конвенції, розроблені Всесвітньою митною організацією; 2) міжнародні конвенції та міжнародні угоди, передані Всесвітній митній організації під її адміністрування. Наголошується на тому, що не всі міжнародні конвенції Всесвітньої митної організації отримали належного визнання з боку її держав-членів. З огляду на це, серед її конвенцій є такі, як наприклад, Міжнародна конвенція про Гармонізовану систему опису та кодування товарів від 14 червня 1983 р., коло договірних сторін якої становить 159, а є й такі, що дотепер не набули чинності – Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у митних справах від 27 червня 2003 р. Акцентується увага на неприпустимості включення до результатів нормотворчої діяльності ВМО міжнародних конвенцій, що не розроблялися цією міжнародною організацією, зокрема як це має місце стосовно її установчого акта – Конвенції про створення Ради митного співробітництва від 15 грудня 1950 р.

Стверджується, що незважаючи на те, що за останні три десятиліття Всесвітньою митною організацією не було розроблено жодного самостійного міжнародного митного договору (конвенції), який набрав би чинності, міжнародні конвенції залишаються однією з основних зовнішніх форм вираження результатів правотворчої діяльності в галузі міжнародного митного права.

Припускається, що ситуація стосовно відсутності нових проектів міжнародних митних конвенцій за результатами діяльності Всесвітньої митної організації є тимчасовою. Вона обумовлюється загальним рівнем міжнародно-правового регулювання міжнародних митних відносин, практичною зручністю для митних адміністрацій резолюцій, декларацій і рекомендацій, а також не готовністю держав – членів ВМО до переходу на більш поглиблений рівень міжнародної митної взаємодії у відносинах між собою.

Ключові слова: Всесвітня митна організація, Рада митного співробітництва, міжнародна організація, міжнародні конвенції, міжнародні митні відносини, міжнародна митна взаємодія, правова основа.

The article deals with the results of the activities of the World Customs Organization in the development, improvement, interpretation and application of international conventions, taking into account the importance of the Organization for the development of world trade and ensuring the genesis of domestic customs. It is established that the conventions of the World Customs Organization should be understood as two types of international conventions, namely: 1) international conventions developed by the World Customs Organization; 2) international conventions and international agreements transferred to the World Customs Organization under its administration. It is emphasized that not all international conventions of the World Customs Organization have received due recognition from its member states. In view of this, its conventions include, for instance, the International Convention on the Harmonized Commodity Description and Coding System of June 14, 1983, with 159 contracting parties; and there are those that have not yet entered into force – the International Convention on Mutual Administrative Assistance in Customs Matters of June 27, 2003. Emphasis is placed on the inadmissibility of including in the WCO rule-making international conventions not developed by that international organization, in particular as regards its founding act, the Convention Establishing the Customs Cooperation Council of December 15, 1950.

It is argued that, despite the fact that the World Customs Organization has not developed any independent international customs treaty (convention) in the last three decades that would enter into force, international conventions remain one of the main external forms of rule-making in international customs law.

It is assumed that the situation regarding the absence of new draft international customs conventions based on the results of the World Customs Organization is temporary. It is determined by the general level of international legal regulation of international customs relations, practical convenience for customs administrations of resolutions, declarations and recommendations, as well as the readiness of WCO member states to move to a deeper level of international customs cooperation.

Keywords: World Customs Organization, Customs Cooperation Council, international organization, international conventions, international customs relations, international customs cooperation, legal basis.

Постановка проблеми. Створена в 1952 р. як регіональна європейська міжнародна міждержавна організація під назвою «Рада митного співробітництва», сьогодні Всесвітня митна організація (неофіційна назва Ради митного співробітництва), є єдиною у світі міжнародною організацією, що спеціалізується на митних питаннях і представляє інтереси 183 митних адміністрацій, що контролюють 98 % світової торгівлі. Її головною місією є постійне підвищення ефективності роботи митних органів її членів. З цією метою організація використовує різні

доступні їй правові засоби, зокрема міжнародні конвенції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій у цій сфері дозволяє дійти висновку, що вітчизняні (І. Г. Бережнюк, С. В. Ківалов, Я. І. Музика, С. М. Перепьолкін, В. В. Ченцов та інші) та зарубіжні (Н. Е. Буваєва, К. Вірз, Г.-М. Вольфганг, Ед. Кафіро, М. Люкс, С. В. Халіпов, С. С. Хосейн, Ч.-Д. Ченг та інші) вчені часто посиляються у наукових дослідженнях на розроблені під егідою Всесвітньої митної організації (далі – ВМО) міжнародні конвенції або детально аналізують

зміст найбільш відомих з них, серед яких центральне місце належить Конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур від 18 травня 1973 р. (далі – Конвенція Кіото). Однак загальному аналізу інших розроблених ВМО міжнародних конвенцій, визначенню кола їх договірних сторін та перспектив нормотворчої діяльності у напрямі підготовки проектів нових конвенцій належної уваги представниками міжнародно-правової доктрини не приділялось.

З огляду на зазначене вище, метою статті є правовий аналіз результатів роботи ВМО у напрямі розробки та адміністрування міжнародних конвенцій, а також визначення перспектив діяльності організації з цих питань у майбутньому.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку міжнародного права загальноновизнаним є твердження стосовного того, що міжнародним організаціям належить провідна роль у творенні міжнародного права.

Аналогічною щодо цього є ситуація і в галузі міжнародного митного права, до творення якого долучаються різні міжнародні організації. Серед них найбільший обсяг роботи виконує саме ВМО, яка в межах здійснюваної нормотворчої діяльності може: розробляти проекти міжнародних конвенцій, а також поправки до них; розробляти примірливі рекомендації для вирішення спорів стосовно тлумачення і застосування розроблених під її егідою міжнародних конвенцій; розробляти рекомендації, спрямовані на підвищення ефективності застосування міжнародних конвенцій як на міжнародному, так і на внутрішньодержавному рівнях правового регулювання митних відносин; здійснювати інтерпретацію міжнародних конвенцій, як укладених за результатами її роботи, так і міжнародних договорів, переданих під її адміністрування [1, с. 252].

Наголосимо на тому, що на доктринальному рівні дослідження конвенцій ВМО проводяться вже не одне десятиліття. Здебільшого вчені аналізують зміст окремих міжнародних конвенцій, їх вплив на зміни чинного внутрішньодержавного законодавства з питань митної справи або перспективи внесення таких змін у майбутньому.

Так учений із Уганди Ед. Кафіро, серед усіх розроблених ВМО конвенцій, обрав лише Переглянуту Конвенцію Кіото для встановлення відповідності її положенням митного права Східноафриканського співтовариства. Обраний підхід учений аргументував тим, що положення переглянутої Конвенції Кіото, разом із положеннями Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 р., є основоположними для правового регулювання митних відносин [2, с. 28].

Про важливість вивчення положень переглянутою Конвенції Кіото для своєчасного виконання державами міжнародних зобов'язань стосовно прикордонних і торговельних процедур, зазначає дослідник із Шрі-Ланки Л. Едірізінгхе [3, с. 5].

Зі свого боку, відомий дослідник європейського митного права К. Вірз порівнював змістовні складові тарифної номенклатури Європейського Союзу із відповідними складовими елементами Гармонізованої системи 2007, закріпленої у додатку Міжнародної конвенції про Гармонізовану систему опису та кодування товарів від 14 червня 1983 р. [4, с. 111–115]. Адже Гармонізовану систему, як основу для національних митних тарифів, сьогодні використовують більше 200 держав і митних або економічних союзів.

А. Ю. Райкова, побудувала власне дисертаційне дослідження зосередивши увагу на міжнародних конвенціях системи карнет АТА, зокрема Митній конвенції стосовно книжок АТА на тимчасове ввезення товарів від 6 грудня 1961 р., Конвенції про тимча-

сове ввезення від 26 червня 1990 р., а також окремих додатках Конвенції Кіото [5].

Вітчизняний дослідник відносин взаємної адміністративної допомоги за участі митних органів України М. А. Кривонос, аналізував, відповідно, положення Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу для запобігання, розслідування та покарання за митні правопорушення від 9 червня 1977 р. і Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у митних справах від 27 червня 2003 р. [6, с. 25–29].

Не поодинокими є випадки, коли до результатів нормотворчої діяльності ВМО включають міжнародні конвенції, які ця організація не розробляла, зокрема як це має місце стосовно її установчого акта – Конвенції про створення Ради митного співробітництва від 15 грудня 1950 р. [7]. Найчастіше, в якості таких міжнародних договорів, згадуються також Угода про застосування статті VII Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (далі – ГАТТ) та Угода з правил походження, підписані 15 квітня 1994 р. за результатами Уругвайського раунду проведення переговорів держав – членів ГАТТ 1947 р. та передані для адміністрування ВМО.

Таким чином, враховуючи вищезазначене, конвенції ВМО за їх походженням доречно класифікувати на два види: 1) розроблені ВМО; 2) передані ВМО для адміністрування. Використання запропонованої диференціації видів конвенцій ВМО є актуальним як для подальших теоретичних досліджень правотворчої діяльності цієї міжнародної організації, так і для практичних працівників органів державної влади України.

До першого виду міжнародних конвенцій, на думку автора, доречно включити такі розроблені ВМО міжнародні конвенції: Митна конвенція про карнет ECS для промислових зразків від 1 березня 1956 р.;

Митна конвенція про тимчасове ввезення упаковок від 6 жовтня 1960 р.; Митна конвенція про тимчасове ввезення професійного обладнання від 8 червня 1961 р.; Митна конвенція про пільги, що надаються при ввезенні товарів, призначених бути представленими чи використаними на виставці, ярмарку, конгресі чи подібному заході від 8 червня 1961 р.; Митна конвенція стосовно книжок АТА на тимчасове ввезення товарів від 6 грудня 1961 р.; Митна конвенція про матеріали для забезпечення добробуту мореплавців від 1 грудня 1964 р.; Митна конвенція про тимчасове ввезення наукового устаткування від 11 червня 1968 р.; Митна конвенція про тимчасове ввезення педагогічного устаткування від 8 червня 1970 р.; Митна конвенція про міжнародний транзит товарів від 7 червня 1971 р. (Конвенція ІТІ); Міжнародна конвенція про спрощення та гармонізацію митних процедур від 18 травня 1973 р.; Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу для запобігання, розслідування та покарання за митні правопорушення від 9 червня 1977 р.; Міжнародна конвенція про Гармонізовану систему опису та кодування товарів від 14 червня 1983 р.; Міжнародна конвенція про тимчасове ввезення від 26 червня 1990 р.; Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у митних справах від 27 червня 2003 р.

Акцентуємо увагу на тому, що незважаючи на те, що усі наведені вище міжнародні договори було розроблено в межах однієї міжнародної організації, кількість їх договірних сторін різниться. Так, станом на 2020 р., Конвенцією лідером за цим показником є Міжнародна конвенція про Гармонізовану систему опису та кодування товарів від 14 червня 1983 р. [8], положення якої визнали обов'язковими 159 договірних сторін. Друге місце належить Міжнародній конвенції про

спрощення та гармонізацію митних процедур від 18 травня 1973 р. – 122 договірні сторони [9]. На третьому місці, із показником 72 договірні сторони, Міжнародна конвенція про тимчасове ввезення від 26 червня 1990 р. [10].

При цьому важливо наголосити, що є серед цих конвенцій і такі, що дотепер не набули чинності, а саме: Митна конвенція про міжнародний транзит товарів від 7 червня 1971 р. (Конвенція ІТІ); Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у митних справах від 27 червня 2003 р.

Водночас, у випадку з останньою конвенцією, яку за місцем прийняття інколи згадують як Йоганнесбурзьку конвенцію, варто зазначити, що незважаючи на те, що вона ще не набула чинності, окремі її положення вже використовуються митними адміністраціями держав – членів ВМО у взаємовідносинах між собою. Коротко охарактеризуємо її положення.

За структурою Йоганнесбурзька конвенція складається з преамбули і тринадцяти глав, які містять 54 статті. Основна увага у її змісті спрямована на налагодження між митними адміністраціями її договірних сторін взаємодії з питань

наданням та використанням інформації як на основі запитів між ними, так і за власною ініціативою.

Важливо зазначити, що в конвенції відсилати запити пропонується як у письмовій, так і в електронній формах. Як виключення допускається можливість робити запити також й усно. Однак у такому разі, зроблені в усній формі запити мають бути підтвердженні якнайшвидше письмово або із використанням електронних засобів зв'язку.

З метою пришвидшення обміну інформацією між собою та створення єдиної для усіх зацікавлених митних адміністрацій інформаційної бази даних договірним сто-

ронам Йоганнесбурзької конвенції пропонується створити на базі ВМО єдину автоматизовану інформаційну систему.

За допомогою цієї системи сторони зможуть обмінюватися як індивідуальною інформацією щодо юридичних та фізичних осіб (дату і місце народження; національність; належність до кримінальних організацій; реєстраційний номер; місце реєстрації офісу; вид бізнесу тощо), так й інформацією загального характеру (дані про товари; засоби транспорту; маршрути переміщення товарів тощо).

При цьому значної уваги у конвенції приділяється захисту інтересів фізичних і юридичних осіб, інформацію про яких можуть розмістити у цій базі даних. З метою усунення зловживання з боку відповідальних за таку діяльність органів, у статтях Йоганнесбурзької конвенції наголошується на необхідності передбачення її договірними сторонами юридичної відповідальності, наскільки це можливо, за точність, поточний стан та законність інформації, яку може бути розміщено в єдиній автоматизованій інформаційній системі.

До інших, найбільш прогресивних, новацій Йоганнесбурзької конвенції, спрямованих на поглиблення та розвиток взаємодії між митними органами держав – членів ВМО, слід віднести запропоновані до визнання митним адміністраціям її договірних сторін такі види можливого залучення їх посадових осіб на території одна одної, а саме: «право переслідування по гарячих слідах»; «нагляд по інший бік кордону»; «право на таємне (скрите) розслідування»; «створення спільних груп для контролю та розслідування».

Водночас відсутність належної кількості ратифікаційних документів Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу в митних справах від 27 червня 2003

р., свідчить про неготовність держав – членів ВМО поступатися суверенітетом у сфері митної справи, що значною мірою зменшує ефективність міжнародної протидії контрабанді та порушенням митних правил.

Стосовно другого виду конвенцій ВМО, то поряд із згадуваними раніше Угодою про застосування статті VII та Угодою з правил походження від 15 квітня 1994 р., ще одним його прикладом слід вважати також Митну конвенцію про контейнери від 2 грудня 1972 р., розроблену Робочою групою з митних питань Комітету внутрішнього транспорту Європейської економічної комісії Організації Об'єднаних Націй [11].

Висновки. На основі вище викладеного доходимо висновку, що з моменту прийняття ВМО Міжнародної конвенції про тимчасове ввезення від 26 червня 1990 р., останнього за моментом набуття чинності міжнародного митного договору, пройшло вже тридцять років. За цей період нормотворча діяльність ВМО у цьому напрямі майже не здійснювалась. Виключенням можна вважати розробку Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у митних справах від 27 червня 2003 р. (яка не набрала чинності) та Протокол про зміну Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур від 26 червня 1999 р., із набуттям чинності якого, з 3 лютого 2006 р., визнана чинною редакція Конвенції Кіото.

Зосередившись на удосконаленні чинних міжнародних конвенцій, ВМО змінила пріоритетну форму зовнішнього вираження результатів здійснюваної нею нормотворчої діяльності від розробки універсальних міжнародних договорів на прийняття резолюції, рекомендацій і декларацій.

Наголосимо, що прийняття останніх мало місце і раніше. Однак на сучасному етапі правового регулювання міжнародних митних відносин і розвитку міжнародного митного співробітництва відповідним актам почали надавати більшого значення. Зважаючи на ту обставину, що вони не зобов'язують до чітко визначених дій і можуть здійснюватися митними адміністраціями членів ВМО у зручному для них порядку.

При цьому не можна однозначно стверджувати, що ВМО відмовилась від використання міжнародних конвенцій для зовнішнього закріплення результатів її нормотворчої діяльності та переорієнтувалась на прийняття актів «м'якого» права. Швидше за все, такий стан речей обумовлений загальним рівнем міжнародно-правового регулювання міжнародних митних відносин, практичною зручністю для митних адміністрацій резолюцій, декларацій і рекомендацій, а також не готовністю держав – членів ВМО до переходу на більш поглиблений рівень міжнародної митної взаємодії у відносинах між собою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Перепьолкін С. М. Міжнародне митне право у сучасному вимірі: теоретичний, методологічний та прикладний аспекти: монографія. Дніпро: Університет митної справи та фінансів, 2020. 360 с.
2. Kafeero Ed. Customs Law of the East African Community in light of WTO Law and the Revised Kyoto Convention : Inaugural-Dissertation. Lyabuguma, Uganda, 2009. 268 p.
3. Edirisinghe L. Understanding International Customs Law for better Logistics. *Daily Mirror (Sri Lanka)*. Thu, 1. Nov 2012. P. 5.
4. Weerth C. HS 2007: notes of the tariff nomenclature and the additional notes of the EC. *World Customs Journal*. 2008. Vol 2. № 1. P. 111–115.

5. Райкова А. Ю. Международно-правовые аспекты упрощения и гармонизации таможенных процедур (на примере международных таможенных конвенций по Карнетам А.Т.А.): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Москов. гос. инст. междунар. отношений (ун-т) МИД России. Москва, 2009. 189 с.

6. Кривонос М.А. Організація взаємодії митних органів щодо надання взаємної адміністративної допомоги з питань порушень митного законодавства. *Вісник Академії митної служби України. Серія: «Право»*. 2012. № 1. С. 25–29.

7. Convention establishing a Customs Co-operation Council. Signed in Brussels on 15 December 1950, entered into force on 4 November 1952. URL: <http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/about-us/legal-instruments/conventions-and-agreements/ccc/convccc.pdf?la=en> (дата звернення: 21.10.2020).

8. International Convention on the Harmonized Commodity Description and Coding System. Entered into force on 1 January 1988. URL: http://www.wcoomd.org/en/topics/nomenclature/instrument-and-tools/hs_convention.aspx (дата звернення: 21.10.2020).

9. International Convention on the simplification and harmonization of Customs procedures (Kyoto Convention) as amended. Entered into force on 3 February 2006. URL : http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/conventions/pf_revised_kyoto_conv.aspx (дата звернення : 21.10.2020).

10. Convention on Temporary Admission (Istanbul Convention). Entered into force on 27 November 1993. URL : http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/about-us/legal-instruments/conventions-and-agreements/istanbul/istanbul_legal_text_eng.pdf?la=en (дата звернення : 21.10.2020).

11. Customs Convention on Containers, 1972. URL : http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/about-us/legal-instruments/conventions-and-agreements/containers/pf_txt_containers_contract.pdf?la=en (дата звернення : 21.10.2020).

УДК 341.21

**МІЖНАРОДНА ФІНАНСОВА КОРПОРАЦІЯ
ЯК ГЛОБАЛЬНИЙ ІНСТИТУТ РОЗВИТКУ****INTERNATIONAL FINANCIAL CORPORATION
AS A GLOBAL INSTITUTE OF DEVELOPMENT****Кудас І.Б.,***кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету ім. Я.Мудрого
ORCID 0000-0002-4300-498X*

Стаття присвячена правовому аналізу діяльності Міжнародній Фінансовій Корпорації, її ролі в розбудові міжнародної фінансової системи.

МФК, яка себе офіційно визначає як глобальний інститут розвитку, є активним постачальником сучасних фінансових продуктів, співпрацює майже с 800 фінансовими установами світу і надає свої послуги на територіях більш ніж 100 держав та є лідером на ринку керування екологічними та соціальними ризиками. Необхідність поширення напрямків діяльності та можливостей МБРР було здійснено через створення групи пов'язаних між собою та МБРР міжнародних фінансових організацій. Сьогодні МБРР – це багатостороння кредитна установа, міжнародна – правова інституція, що складається з п'яти тісно пов'язаних між собою міжнародних організацій. Економічна задача була розв'язана через створення нової міжнародно-правової інституції з новими механізмами та формами проведення фінансової діяльності. МФК, як організація групи МБРР, поширює напрямки діяльності МБРР через можливість здійснення капіталовкладень без гарантії їхнього погашення державами-членами, сприяє економічному розвитку шляхом підтримки зростання продуктивних приватних компаній в державах-членах корпорації, що здійснюється на додаток до діяльності Міжнародного банку реконструкції і розвитку .

МФК, як міжнародна фінансова інституція, яка має спільний напрямок в міжнародній фінансовій системі з іншими фінансовими акторами, для досягнення зазначених цілей, використовує в першу чергу класичні фінансові інструменти, форми та операції, які виконуються міжнародними банками та поширює їх перелік новими, які повинні забезпечити ризики, пов'язані з реалізацією фінансових проектів за відсутністю гарантій з боку держав.

Зазначені умови фінансової діяльності потребували ефективних форм забезпечення виконання обов'язків позичальниками, удосконалення форм, методів, принципів діяльності. МФК розробила систему звітності та нагляду з метою послаблення ризиків фінансування, серед яких такі нові форми контролю як інститут Омбудсмана (САО) по розгляду скарг осіб права яких порушені проектами МФК, Група незалежної оцінки , незалежний підрозділ, підзвітний безпосередньо Раді директорів МФК, Віце-президент по доброчесності, незалежний підрозділ, яке розслідує і застосовує санкції, пов'язані зі звинуваченнями в шахрайстві і корупції в проектах, що фінансуються Групою Світового банку.

Діяльність МФК вносить значний внесок в розбудову міжнародної фінансової архітектури, збагачує форми діяльності міжнародних фінансових організацій, поширює перелік фінансових послуг та продуктів, поглиблює уніфікацію міжнародної фінансової системи.

Ключові слова: міжнародна фінансова система, міжнародні фінансові організації, МФФ, МБРР, МФК.

The article is focused on the legal analysis of the activities of the International Finance Corporation, and its role in the development of the international financial system. IFC officially defines itself as a global development institution. It is an active supplier of modern financial products, which cooperates with almost 800 financial institutions around the world and provides its services in more than 100 countries. IFC is a market leader in the environmental and social risk management.

The expanding of the activities and capabilities of the IBRD was achieved through the creation of a group of interconnected international financial organizations and IBRD. Nowadays the IBRD is a multilateral credit institution, an international legal institution which consists of five closely related international organizations.

The economic problem was solved through the creation of a new international legal institution with new mechanisms and forms of financial activities. IFC, as an organization belonging to the IBRD group, expands the IBRD activities through the possibility of investing without guarantee of repayment by the Member States, and promotes economic development by supporting the growth of productive private companies in the corporation's member states, in addition to the International Bank for Reconstruction and Development.

IFC as an international financial institution that has a common direction in the international financial system with other financial actors. For achieving these goals, it uses primarily classic financial instruments, forms and operations performed by international banks and expands their list of new services that should provide risks associated with the implementation of financial projects in the absence of guarantees from the state.

These conditions of financial activity required effective forms of ensuring the performance of duties by borrowers, improving the forms, methods, and principles of activity. The IFC has developed a reporting and oversight system to mitigate the funding risks, including new forms of oversight such as the Ombudsman's Office (CAO) for reviewing complaints of persons whose rights have been violated by the IFC projects, the Independent Evaluation Group, an independent unit reporting directly to the IFC's Board of Directors. Vice President of Integrity, an independent unit that investigates and applies sanctions related to allegations of fraud and corruption in projects funded by the World Bank Group.

The activity of IFC contributes considerably into re-erecting of international financial architecture. It enriches the forms of activity of international financial organizations, diffuses the list of financial services and products, and deepens the standardization of the international financial system.

Key words: international financial system, international financial organizations, IMF, IBRD, IFC.

Постановка проблеми. Вагомий внесок в розбудову архітектури сучасної міжнародної фінансової системи вносять міжнародні фінансові організації. «Увінчуючи архітектуру міжнародних фінансів, вони є активними учасниками трансгранично-

го руху фінансових ресурсів, міжнародних ринків капіталу, прямо або опосередковано впливають на формування національних фінансових ринків.»[1,13] Одним із активних акторів міжнародної фінансової системи сьогодні виступає Міжнародна Фінансова Корпорація, яка себе офіційно визначає як глобальний інститут розвитку. МФК є постачальником сучасних фінансових продуктів, співпрацює майже з 800 фінансовими установами світу і надає свої послуги на територіях більш ніж 100 держав, виступає лідером на ринку керування екологічними та соціальними ризиками.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Роль міжнародних фінансових організацій у розбудові міжнародної фінансової системи постійно є предметом правового аналізу, наукових дискусій, критики з боку як дослідників міжнародного економічного права, а в рамках його міжнародного фінансового та банківського права, так і економічного права, та розглядаються у працях Богуславського М., Боринця С., Брумера С, Вельямінова Г., Войцеховської О., Гапонюк М., Єрпильової Н., Карро Д., Жуйар П., Ковальова О., Лазебнік Л., Лісовського В., Моїсеєва О., Рязанової Н., Шумілова В., Усенко Є., Циганкової Т. та ін..

Мета статті- правовий аналіз діяльності Міжнародній Фінансовій Корпорації, її ролі в розбудові міжнародної фінансової системи.

Виклад основного матеріалу. Міжнародна фінансова система, як організаційна форма міжнародних фінансових відносин, включає сукупність міжнародних фінансових ринків, регіональних, субрегіональних фінансових систем, фінансові механізми, суб'єктів міжнародної фінансової системи, постійно розвивається, відповідаючи готовністю на нові форми співпраці. Сучасні архітектурні ініціативи, які стосуються усіх аспектів розбудови міжнародної фінансової

системи, мають спільну мету: адаптувати фінансову систему до глобальних змін, які відбуваються в світі у зв'язку з швидкою інтеграцією фінансових ринків, появою нових форм взаємодії, поширенню переліку фінансових послуг та продуктів; зменшити підстави та збільшити можливість попередження фінансових криз.

Міжнародні фінансові організації, «як сукупність фінансових активів, зобов'язань, інструментів та механізмів діяльності» [2, с. 372] є сьогодні одними з найактивніших творців сучасних фінансових ініціатив, спрямованих на розбудову інституційної основи міжнародної фінансової системи,

Реалізація на практиці згідно зі ст.1 Статей угоди 1945р. цілей МБРР [3] поставила питання щодо поширення напрямків діяльності та можливостей банку у зв'язку зі змінами фінансових умов, джерел, термінів кредитування, суб'єктів кредитування. Вирішення цих питань було здійснено через створення групи пов'язаних між собою та МБРР міжнародних фінансових організацій. Сьогодні МБРР – це багатостороння кредитна установа, міжнародна – правова інституція. що складається з п'яти тісно пов'язаних між собою міжнародних організацій: Міжнародний банк реконструкції та розвитку (МБРР); Міжнародна фінансова корпорація (МФК)[4], Міжнародна асоціація розвитку (МАР)[5], Багатостороннє агентство з гарантування інвестицій (БАГІ) [6] і Міжнародний центр урегулювання інвестиційних суперечок (МЦУІС [7]. Усі ці фінансові організації разом утворюють міжнародно – правову інституцію: Групу МБРР (Всесвітнього банку). МБРР –це міжнародний фінансовий кластер, унікальне фінансова і організаційна форма взаємодії світових фінансових ресурсів, прогресивна форма організації капіталів та управління, маркет надання фінансових послуг.

Кожна із зазначених організацій Групи МБРР була заснована з метою розв'язання певних конкретних завдань, має свої функції, закріпленні в Статтях угод про їх заснування і відіграє самостійну, якісно відмінну роль. Мотивація, яка веде до створення міжнародної організації, теж різноманітна, як і можливі задачі вказаної організації, відмічає Вольфганг Граф Вітцтум [7, с. 360].

Згідно ст.1 Статті угоди Міжнародної фінансової корпорації, метою МФК є сприяння економічному розвитку шляхом підтримки зростання продуктивних приватних компаній в державах-членах корпорації, особливо в найменш розвинених регіонах, *що здійснюється на додаток до діяльності Міжнародного банку реконструкції і розвитку (іменованого надалі «Банк»)* [4].

Якщо продовжити думку Лукашука І.І., який зазначив, що по мірі розвитку та ускладнення валютно-фінансових відносин держави звертаються до створення спеціалізованих міждержавних організацій [8,с.194], то приклад МФК, це приклад створення нових форм та утворень серед суб'єктів міжнародного права. Правовий аналіз діяльності МФК включає аналіз трьох фінансових ініціатив: організаційної моделі, принципів діяльності та комплексу фінансових послуг.

Економічна задача була розв'язана через створення нової міжнародно-правової інституції з новими механізмами та формами проведення фінансової діяльності. Діяльність МФК на міжнародному фінансовому ринку є вагомим аргументом на користь твердження Познера Р.: «економіка є могутнім інструментом аналізу численних правових питань» [9,с30]. Надання кредитів позичальникам виключно під державні гарантії або під урядові гарантії тих країн, де компанії позичальників діють, значно звужували обсяг правосуб'єктності МБРР та не відповідали потребам ні країн-кредиторів, ні

країн-позичальників. З одного боку, уряди не завжди надавали такі гарантії, з іншого-приватні позичальники не бажали втручання державної влади при вивченні питання про надання гарантії.

Головними цілями МФК є: надання допомоги у фінансуванні приватних підприємств, які можуть сприяти розвитку через здійснення капіталовкладень, без гарантій відшкодування з боку урядів відповідних країн-членів; поєднання можливості інвестицій місцевого й зовнішнього капіталу з передовими методами управління; стимулювання потоку приватного капіталу у виробничі підприємства країн-членів [4].

Для досягнення мети зазначеної у ст.1 Статей Угоди про створення МФК нова фінансова інституція отримала обсяг повноважень, який кардинально відрізнявся від компетенції МБРР Відповідно до п.(і) ст.1Статей Угоди МФК у співробітництві з приватними інвесторами допомагає фінансувати створення, удосконалення і розширення приватних підприємств із високою продуктивністю, за допомогою *здійснення капіталовкладень без гарантії їхнього погашення відповідними урядами* - сторонами за цим Договором, у випадках, коли неможливо мобілізувати достатній приватний капітал на розумних умовах. Крім того, однією із головних функцій МФК повинно бути доповнення і підтримка інвестицій приватного капіталу, а не боротьба з ним: *МФК прагне поєднати воєдино інвестиційні можливості, внутрішній і закордонний приватні капітали, а також досвідчене керівництво* [4].

Ідея створення нової моделі фінансової організації належала Консультативній раді США з питань міжнародного розвитку, яку підтримали представники малого та середнього бізнесу. Міжнародна фінансова корпорація (МФК), заснована в 1956 році 37

державами-членами, в 1957р. отримала статус спеціалізованої установи ООН.

Угоди про заснування організацій групи МБРР закріплюють як юридичну, так і фінансову незалежність їх від МБРР. Згідно розділу 6. Статей угоди Міжнародної фінансової корпорації, “Корпорація є організацією, окремою і відмінною від Банку, а грошові кошти Корпорації розміщуються окремо від грошових коштів Банку. Ні жодне з положень цієї Угоди не накладає на Корпорацію відповідальність за дії або зобов’язання Банку і не накладає на Банк відповідальність за дії або зобов’язання Корпорації”[4].

Проголошуючи та закріплюючи в угодах про створення свою юридичну та фінансову незалежність, МБРР та МФК разом з тим координують свою діяльність у багатьох сферах і напрямках, мають спільні керівні органи, очолювані Президентом Всесвітнього Банку, спільний персонал та організаційно-технічні засоби. В структурі МФК створено Комітет радників, який надає рекомендації приватним інвесторам щодо найраціональніших шляхів вкладення капіталів. До цього комітету входять представники найбільших банків і фінансових компаній світу. *Обсяг правосуб’єктності МБРР більш ніж МФК. Але МФК має такі права і обов’язки, якими не володіє МБРР, і таким чином доповнює та збільшує обсяг міжнародної правосуб’єктності МБРР.*

Членом МФК, може стати лише країна-член МБРР. Крім цього, треба звернути увагу ще на одну правову умову: членом МБРР може стати лише країна-член МВФ. Держава-член МФК є власником певної кількості акцій у відповідності з підпискою цих країн на акції МБРР, тобто пропорційно частці участі в МБРР. Система голосування в МФК аналогічна системі голосування в МБРР: “Корпорація приймає рішення з усіх питань більшістю голосів”[4].

Для виконання на практиці зазначеної мети, МФК на підставі договорів з державами-членами відкриває власні представництва на їх територіях. Ці представництва за своїм статусом є міжнародними юридичними особами, їх діяльність на території держави-члена регулюється міжнародним приватним правом.

Відповідно до Угоди між Україною та Міжнародною Фінансовою Корпорацією («МФК») щодо статусу та діяльності Представництва МФК в Україні, Представництво МФК відкривається в Україні з метою здійснення її діяльності у відповідності до Статуту та цієї Угоди(ст.1), Представництво здійснюватиме свою діяльність з метою досягнення призначення МФК, як воно визначене у її Статуті та у згідності з відповідними рішеннями, правилами, положеннями політикою МФК(Ст2)[10].

Фінансова діяльність МФК визначена як інвестування власних коштів в продуктивні приватні підприємства на територіях держав –членів, незважаючи на наявність державної частки в таких підприємствах[4].

Держави-члени визначили Розділом 3 принципи, у відповідності з якими буде здійснюватися діяльність МФК. Науковці виділяють три основних принципи діяльності: 1. принцип підприємництва(прийняття на себе комерційних ризиків, відсутність гарантій з боку держави, отримання прибутків); 2.принцип почесного посередника (поєднання інвестиційних можливостей, національного та іноземного капітал, світовий менеджмент); 3. принцип каталізатору(інвестування проектів, які є обґрунтовано недосяжними для приватного бізнесу[с.146,1].

МФК, як міжнародна фінансова інституція, яка має спільний напрямок в міжнародній фінансовій системі з іншими фінансовими акторами, для досягнення зазначених цілей, використовує в першу чергу класичні

фінансові інструменти, форми та операції, які виконуються міжнародними банками.

На додаток до основної діяльності, інвестування власних коштів в продуктивні приватні підприємства, МФК відповідно до Розділ 6 має право позичати кошти, надавати гарантії, розмір яких визначить Корпорація; інвестувати вільні кошти у такі зобов'язання, які вона визначить, в тому числі у будь-які ринкові цінні папери, купувати і продавати цінні папери, які вона випустила або гарантувала, або в які вона вклала кошти, а також здійснювати інші повноваження, пов'язані з її діяльністю, які необхідні або доцільні для досягнення її цілей[4].

Першим досвідом фінансової діяльності МФК були інвестиції у розмірі 2 млн доларів США вкладені в бразильську фірму «Сіменс до Бразил компанія де Електрісідаде» в 1956р.

Обмеження фінансової діяльності МФК фінансуванню приватних компаній, стримували можливості приватних інвесторів. Лишали їх можливості брати участь в розподілі прибутків та стали підставою для внесення в 1961р. поправки до Статті угод, згідно з якою корпорації дозволялося здійснювати інвестиції безпосередньо в акціонерний капітал підприємств, що створювалися. Напрямок фінансової діяльності МФК отримав новий вектор, вона почала здійснювати підписку на акції підприємств, що створюються та згодом продавати їх приватним інвесторам.

Таким чином, центр ваги почав зміщуватися з кредитування на інвестиції. Але головним у діяльності МФК є не власне фінансування, а залучення коштів приватних інвесторів, установа безпосередніх контактів між потенційними інвесторами і приватними фірмами, яким потрібна фінансова підтримка. *МФК відіграє роль фінансового провідника приватного капіталу в економіку країн, що розвиваються.*

Поширення напрямків діяльності та збільшення статутного капіталу приводить до створення окремого департаменту ринків капіталу та нового інструменту-синдикованих комерційних позик.

Для забезпечення збільшення притоку інвестицій в країни-члени МФК починає розширення сфери своєї діяльності, впровадження передових принципів, стандартів, форм і вимог, запроваджується процедури екологічної експертизи для попереднього відбору проектів, створюється відділ екології, Багатосторонній фонд Монреальського протоколу та Глобальний екологічний фонд, проводяться перші семінари для фінансових посередників з екологічних питань. Для забезпечення більш ефективної роботи проводиться реформування структури, створюються п'ять спільних департаментів МФК і МБРР. Новелою в сфері міжнародної фінансової діяльності є створення в рамках корпорації інститута омбудсмена-консультанта з питань забезпечення дотримання внутрішніх правил та процедур. Підвищення уваги до діяльності в нових для МФК секторах, зокрема, в галузі охорони здоров'я та освіти. МФК заснувала консультативні служби з питань приватизації та реструктуризації підприємств. З 1986 МФК робить перші прямі запозичення на міжнародних ринках капіталу.

Вимоги світової економіки, задачі приватного капіталу, економічна природа бізнесу постійно виступали стимулом поширення переліку фінансових інструментів та продуктів МФК. Фінансові інструменти, продукти та послуги МФК охоплюють різні напрями діяльності, способи, терміни надання, різні види ресурсів. Традиційне і найбільша за обсягами напрямок діяльності МФК - фінансування проектів у приватному секторі країн, що розвиваються. Основні види фінансових продуктів і послуг, які

застосовує МФК в цьому напрямку включають: позики з власних коштів МФК, пайове фінансування, квазідолеве фінансування, синдиковані позики, продукти з управління ризиками, фінансування через посередників. МФК в своїй практиці також застосовує комбіновані варіанти фінансування з урахуванням потреб конкретного проекту.

Завдяки діяльності МФК по мобілізації ресурсів малі та великі підприємства країн, що розвиваються отримують доступ до більш довгострокового фінансування. Залучення фінансових ресурсів міжнародних ринків капіталу дозволяє їм підвищити свою конкурентоспроможність в умовах більш відкритих економічних систем в різних країнах і регіонах світу. Одним із засобів, за допомогою яких МФК це забезпечує є синдикація: створення загального фонду інвестицій, які надаються кількома приватними власниками. Це і є одним із сучасних інструментів фінансовою діяльності: поєднання приватних капіталів в один спільний інвестиційний потік, в якому доля власних коштів МФК є власно не значною, але її участь підвищує довіру інвесторів. Результатом фінансової діяльності МФК є не обсяг інвестованих нею коштів із власних ресурсів, а розмір інвестиції, яку отримає приватний сектор, вкладення самої МФК у приватні підприємства є лише доповненням до коштів, що отримуються з інших джерел. Завдяки досягнутим успіхам і особливому статусу багатосторонньої установи, МФК діє фактично як локомотив приватних капіталовкладень. *Участь МФК в будь-якому проекті є формою міжнародної гарантії: вона зміцнює довіру інвесторів і сприяє залученню інших кредиторів та акціонерів.*

Надаючи позики та роблячи капіталовкладення у приватні компанії країн, що розвиваються, МФК згодом продає цінні папери цих компаній приватним інвесторам.

Здійснюється подвійний рух фінансових коштів: експорт приватного капіталу в держави, що розвиваються, та прискорення обороту власного капіталу.

Сьогодні існує триєдина вимога до проектів, які претендують на фінансування в рамках МФК: вони повинні бути прибутковими для інвесторів, вигідними для економіки тієї країни, в якій вони реалізуються, а також повністю відповідати екологічним і соціальним вимогам. МФК фінансує проекти в самих різних галузях промисловості і секторах економіки, таких, як виробнича сфера, об'єкти інфраструктури, туризм, охорона здоров'я та освіта, сектор фінансових послуг. У сфері фінансових послуг проекти охоплюють широкий спектр: інвестиції в ринки, що формуються, оренда, страхування, іпотечне кредитування, надання позичок студентам, відкриття кредитних ліній банкам на території держав-членів з подальшим кредитуванням малих і середніх підприємств через мікrokредитування. МФК також фінансує проекти компаній з часткою державної участі, за умови, що проект здійснюється на комерційній основі та за участю приватного сектора.

З метою забезпечення участі інвесторів і кредиторів приватного сектора, МФК обмежує загальний обсяг наданого фінансування (суми кредиту та фінансування за рахунок випуску цінних паперів) по будь-якому окремим проектом. МФК бере участь у створенні та розширенні діяльності компаній з фінансування промислового розвитку. Якщо МБРР головним чином надає таким компаніям позики, то МФК інвестує в них капітал і є їх акціонером.

Окремим напрямком фінансової діяльності МФК є організація приватного розміщення цінних паперів. Облігації МФК мають рейтинг ААА, що дозволяє Корпорації запозичувати кошти на міжнародних фінан-

сових ринках від власного імені. МФК використовує свою Глобальну програму емісії середньострокових облігацій як платформу для емісії середньострокових облігацій, у країнах, де вона здійснює діяльність.

Умови Програми Облігацій МФК викладені у «Базовому проспекті» емісії Облігацій МФК, який розміщений на офіційному сайті Люксембурзької фондової біржі [11]. В Базовому Проспекті Емісії Облігацій МФК зазначаються умови Програми Облігацій МФК, мета використання фінансових ресурсів, залучених від розміщення Облігацій МФК, фактори ризику в діяльності емітента, що стосуються Програми Облігацій МФК, умови Облігацій МФК, порядок клірингу та розрахунків за операціями з Облігаціями МФК і план розміщення Облігацій МФК.

Для кожного випуску МФК готує та подає «Остаточні умови» відповідного випуску Облігацій МФК за формою, встановленою в Базовому Проспекті Емісії Облігацій МФК. Остаточні Умови Облігацій МФК містять умови, відомості щодо ціноутворення та порядок клірингу та розрахунків за операціями з Облігаціями МФК відповідного випуску, а також інші відомості та інформацію. В рамках програми фінансування МФК випускає облігації на різних ринках, в різних форматах і валютах, включаючи глобальні еталонні облігації, зелені і соціальні облігації, урядові, приватні розміщення та дисконтні облігації. МФК в 2019р. вперше випустила гривневі облігації на суму 1,35 млрд грн.

Стандартної форми заявки на отримання фінансування по лінії МФК не існує. Компанії або підприємці, як іноземні, так і вітчизняні, які мають намір створити нове підприємство або здійснити розширення діючого, можуть звертатися безпосередньо в МФК. МФК надає консультації підприємцям з країн, що розвиваються з широкого кола питань,

у тому числі з реструктуризації виробничих фондів і фінансової діяльності підприємств, складання бізнес-планів, пошуку ринків, видів продукції, технологій, партнерів з фінансового та технічного співробітництва, а також щодо залучення коштів на умовах проектного фінансування. МФК може надавати консультаційні послуги в рамках інвестиційних проектів або окремо за винагороду, сума якої визначається відповідно до ринкової практикою. МФК консультує уряди країн з питань створення умов, сприятливих для розвитку підприємницької діяльності, а також надає рекомендації по залученню прямих іноземних інвестицій, в питаннях реструктуризації та приватизації державних підприємств, сприяє розвитку місцевих ринків капіталу. Крім того, МФК може надати сприяння в розробці схем фінансування, координуючи фінансування по лінії іноземних та вітчизняних банків і компаній, а також експортно-кредитних агентств. Плата за надані МФК продукти та послуги визначається на основі ринкових ставок, безурядових гарантій. МФК, організовуючи синдиковані позики за участю міжнародних комерційних банків, виступаючи гарантом інвестиційних коштів і випусків корпоративних цінних паперів, приймає участь у фінансуванні «ризикових» проектів, беручи на себе значну частину ризику, пов'язаного з реалізацією таких проектів за відсутністю гарантій з боку держави. Зазначені умови фінансової діяльності потребували ефективних форм забезпечення виконання обов'язків позичальниками, удосконалення форм, методів, принципів діяльності.

Інвестиційної діяльністю МФК керують регіональні департаменти і галузеві департаменти. Галузеві департаменти займаються проектами у відповідних галузях по всьому світу, незалежно від регіональної приналежності проекту. Регіональні департаменти за-

ймаються проектами в своїх географічних регіонах в тих галузях, якими не займаються галузеві департаменти МФК. Велика частина проектів, якими займаються регіональні департаменти, відноситься до більш широким напрямками діяльності, таким як сфера виробництва, фінансові послуги та ринки. В ході діяльності цих департаментів не виключено виникнення конфліктів інтересів, у зв'язку з чим в Групі організацій Світового банку створено Відділ по вирішенню конфліктів інтересів.

Важливими фінансовими ініціативами для розбудови міжнародної фінансової системи є ініціативи МФК в сфері розробки сучасних принципів і форм контролю та нагляду з метою послаблення ризиків фінансування. МФК є ініціатором Принципів Екватора, які зараз прийняті 89 банками в 37 країнах, є автором та розробником системи керування екологічними та соціальними ризиками. Прийняття власних Стандартів діяльності 2012 року значно вдосконалили внутрішню систему МФК керування ризиками.

Сучасна модель керування ризиками ґрунтується на оцінці роботи МФК незалежними механізмами підзвітності та нагляду, основними інститутами якої є:

1. Радник з дотримання нормативних вимог Омбудсмен (СаО), який уповноважений розглядати скарги осіб, права яких порушені проектами МФК, справедливим, об'єктивним і неупередженим чином - з метою поліпшення екологічних і соціальних результатів проектів та підвищення громадської підзвітності МФК. Метою процесу вирішення спорів є розгляд конкретних проблем, які сприяли виникненню конфлікту, і допомога людям знаходити власні шляхи розв'язання, що відповідають інтересам усіх сторін. Офіс Омбудсмена, радника щодо дотримання нормативних вимог (СаО) є неза-

лежним механізмом підзвітності для МФК та БАГІ, який було створено у 1999р. СаО виконує три взаємодоповнюючих ролі: вирішення спорів, дотримання нормативних вимог і консультування. СаО є незалежною посадою і підпорядковується безпосередньо Президенту Групи Світового банку. Повноваження СаО викладені в його Керівництві по експлуатації. Віце-президент, радник з дотримання нормативних вимог, омбудсмен (СаО) призначається президентом Групи Світового банку після процесу незалежного відбору, проведеного громадянським суспільством, промисловістю та науковими колами. Персонал СаО набирає віце-президент СаО.

2. Група незалежної оцінки - це незалежний підрозділ, підзвітний безпосередньо Раді директорів МФК. Мета ІЕГ полягає в зміцненні інститутів Групи Світового банку за допомогою оцінок, які використовуються для розробки стратегій і майбутньої роботи і, в кінцевому підсумку, призводять до підвищення ефективності розвитку. Група незалежної оцінки оцінює роботу Групи Світового банку, щоб визначити, що працює, а що ні і чому. Оцінки ІЕГ дають об'єктивну оцінку результатів Групи Світового банку та виявляють уроки, витягнуті з досвіду. За допомогою незалежної оцінки ІЕГ допомагає Групі Світового банку в досягненні подвійної мети - викорінення крайньої бідності і підвищення загального добробуту.

3. Віце-президент по добросовісності - це незалежний орган, який розслідує і застосовує санкції, пов'язані зі звинуваченнями в шахрайстві і корупції в проектах, що фінансуються Групою Світового банку.

Поширення переліку фінансових послуг, кола позичальників, надання послуг та продуктів фінансовими установами приватному сектору, які з іншого боку збільшують фінансові ризики, привело в практику

включення в тексти договорів про надання фінансових послуг норм, які передбачають постійний моніторинг виконання позичальниками своїх обов'язків. Відповідно до угод, проекти повинні виконуватися з належною старанністю й ефективністю; з дотриманням належних адміністративних, технічних, фінансових, економічних, екологічних та соціальних норм і методів. Сторони проектів вживають належних заходів для страхування будь-яких товарів, які необхідні для відповідних частин проекту й підлягають фінансуванню з коштів позики, від ризиків, що супроводжують придбання й транспортування цих товарів та їхню доставку до місця використання чи монтажу.

Сторони угод дотримуються та забезпечують дотримання політики та процедур, необхідних для того, щоб постійно здійснювати моніторинг й оцінку реалізації проекту й досягнення його цілей, використовуючи при цьому прийнятні для кредиторів індикатори.

Умови передбачають постійне співробітництво та консультації, як форму контролю за дотриманням позичальником умов позики. Позичальник забезпечує представникам Банку всі прийнятні можливості для відвідування будь-якої частини її території для цілей, що стосуються позики або проекту. Фінансові угоди передбачають випадки, коли після надіслання повідомлення може цілком або частково бути призупинено право на подальшого користування позикою.

Висновки. Уніфікація міжнародної системи в цілому, та міжнародної фінансової системи як її складової, - багатоаспектний процес, який охоплює принципи, стандарти діяльності суб'єктів фінансової системи, спектр фінансових послуг та продуктів, та має своїм наслідком нову архітектуру світової фінансової системи. Сьогодні серед науковців, як вітчизняних так і іноземних існують різні

оцінки процесу уніфікації окремих напрямків міжнародного права в рамках міжнародних інституцій(процес інституалізації міжнародного права), окремо зазначаючи процеси фрагментації міжнародного права та їх небезпеку для єдності міжнародного права.

Дійсно, з одного боку, кожна міжнародна фінансова установа має власну специфіку й структуру, цілі їх створення та основні функції, які визначаються їх статутами, правилами, засновницькими актами. Але їх члени сьогодні є членами одночасно МВФ та Групи Світового Банку, членство в регіональних фінансових установах(міжнародних банках) відкрито для держав та організацій інших регіонів. Діяльність МФК-приклад, як новітні форми, стандарти, фінансові продукти та умови їх надання застосовуються в практиці інших світових фінансових установ. З іншого боку, практика МБРР як міжнародної фінансової інституції була змінена ЄБРР, який є *єдиним фінансовим центром, що надає позики, як для державного, так і для приватного секторів економіки: співпраця між різними департаментами однієї міжнародної організації є менш складною, ніж співпраця двох міжнародних організацій(МБРР та МФК).*[15]

Угоди, які укладаються міжнародними фінансовими установами з акторами міжнародної фінансової системи, мають певні особливості, обумовлені особливостями міжнародних фінансових правовідносин. Але таким чином вони поширюють та збагачують сучасне право міжнародних договорів. Забезпечуючи виконання міжнародних зобов'язань, держави імплементують правила, стандарти, принципи контролю в національні фінансові та банківські системи.

Для забезпечення випуску МФК гривневих облігацій Україна розробила нову Концепцію порядку здійснення емісії міжнародних фінансових організацій, внесла істотні

зміни в українське законодавство щодо регулювання ринку цінних паперів, здійснила вдосконалення процедури ініціювання, підготовки та реалізації проектів економічного і соціального розвитку України, що підтримуються міжнародними фінансовими організаціями [16, 17]. Це лише один із прикладів уніфікації стандартів міжнародної фінансової інституції державою-членом. НКЦПФР і далі працюватиме з МФК над запровадженням у країні стандартів фінансування із особливим акцентом на «зелені» облігації. Фінансовий ринок України через процедуру імплементації в українське законодавство стандартів, принципів та форм здійснення фінансової діяльності міжнародними фінансовими інституціями, в тому числі зеленого фінансування, насамперед через зелені облігації, має стати частиною глобальних ринків капіталу.

За своєю міжнародно-правовою природою та місцем серед суб'єктів міжнародного права МФК є безспірно – міжнародною

економічною фінансовою організацією, але обсяг її правосуб'єктності не є стандартним для класичних фінансових організацій, спектр фінансових послуг виходить за загально визнанні обсяги міжнародної правосуб'єктності міжнародних фінансових організацій.

Характерною рисою сучасного міжнародного права та “реальною практичною проблемою стає «відставання доктрини», яка лише фіксує певні процеси та явища і намагається пояснити вже зроблене практиками шляхом теоретичного конструювання в рамках певних і вже існуючих парадигмальних конструкцій”[с.31,18].

Діяльність МФК вносить значний внесок в розбудову міжнародної фінансової архітектури, збагачує форми діяльності міжнародних фінансових організацій, поширює перелік фінансових послуг та продуктів, поглиблює уніфікацію міжнародної фінансової системи та міжнародного публічного права в цілому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рязанова Н.С., Гапонюк М.А., Максименко А.А. Міжнародні фінансові організації. Підручник. Київ, КНЕУ. 2010. 230с
2. Право международных организаций. Учебник., под. ред. А.Х. Абашидзе., Москва, Юрайт. 2014. 720 с.
3. Міжнародний банк реконструкції та розвитку (МБРР). URL: <http://web.worldbank.org>;
4. Міжнародна фінансова корпорація (МФК). URL: <http://www.ifc.org/>;
5. Міжнародна асоціація розвитку (МАР). URL: <http://www.worldbank.org/ida/>;
6. Багатостороннє агентство по гарантуванню інвестицій (БАГІ). URL: <http://www.miga.org/>
7. Міжнародний центр по врегулюванню інвестиційних спорів (МЦБІС). URL: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>.
8. Вольфганг Граф Витцтум и др. Международное право / Витцтум В. Г.-Москва-Берлин, Инфотропик Медиа. 2011. 961 с.
9. Лукашук И. Международное право.. Учебник. Москва, БЕК. 2001. 436 с.
10. Познер Р. Економічний аналіз права. "Акта", 2003. 862с.
11. Угода між Україною та Міжнародною Фінансовою Корпорацією («МФК») щодо статусу та діяльності Представництва МФК в Україні 2.04.1999р URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996_032

12. Люксембурская фондовая биржа URL: <https://www.bourse.lu/programme/Programme-IFC/11936>./
13. Офіційний сайт МФК. URL: https://medium.com/@IFC_org/re-examining-our-work-with-financial-institutions-208c4161d9e3
14. Офис советника по соответствию омбудсмена URL: <http://www.cao-ombudsman.org/about/whoweare/>
15. Угода про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_062
16. Про порядок підготовки, реалізації, проведення моніторингу та завершення реалізації проектів економічного і соціального розвитку України, що підтримуються міжнародними фінансовими організаціями: Постанова КМУ від 27.01.2016 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/70-2016-п>
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів: Закон України від 20.10.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-19>
18. Стрельцова Є.Д. Уніфікація міжнародного права та її вплив на національне законодавство. Одеса, Видавничий дім "Гельветика". 2019. 522с.

УДК: 341.1/8

**АКТУАЛЬНІСТЬ ПОЛОЖЕНЬ ПРО ОБХІД ЗАКОНУ В СУЧАСНОМУ
МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ В КОНТЕКСТІ
СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ ІНСТИТУТОМ АВТОНОМІЇ ВОЛІ****THE RELEVANCE OF PROVISIONS ON FRAUD OF LAW IN MODERN
INTERNATIONAL PRIVATE LAW IN THE CONTEXT OF RELATIONSHIP
WITH THE INSTITUTION OF AUTONOMY OF WILL****Логвиненко С.С.,***студентка 5 курсу**господарсько-правового факультету та факультету**Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Микитенко Т.В.,***студентка 5 курсу**господарсько-правового факультету та факультету**Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджено співвідношення інституту обходу закону із принципом автономії волі. Розкрито сутність обходу закону через, по-перше, історію його виникнення, по-друге, різне розуміння визначення цього поняття і природи дій, до яких вдаються особи для вибору норми «зручної» країни. Констатовано приналежність обходу закону саме до колізійного права та розмежовано із такою конструкцією матеріального права, як інститут зловживання правом. Далі зазначено, що досі немає єдності у питаннях наслідків: визнання недійсним лише акту, щодо якого здійснено обхід, чи й безпосередньо пов'язаних із ним інших актів. Вказано на закріплення обходу закону в законодавстві України. Окреслено два різновиди обходу закону: обхід власного й обхід іноземного законів. З'ясовано сучасний стан наявності положень про обхід закону у законодавствах різних країн шляхом поділу останніх на дві групи, залежно від того, чи закріплено такі норми. Досліджено розуміння інституту автономії волі, виокремивши підходи до розуміння поняття «автономія волі» у таких аспектах: як принцип, як інститут міжнародного приватного права, але з різним баченням щодо колізійності, як складова договору, а також інші точки зору. Крім цього, проаналізовано мету, розмежовано неабсолютність та універсальність автономії волі, вказано на законодавче закріплення автономії волі в Україні. Обґрунтовано, у чому полягає взаємозв'язок обходу закону та автономії волі та через що виникає важкість одночасної наявності їх у праві однієї держави. Також виокремлено, крім надмірного нагромадження обмежень застосування іноземного права, таких як: взаємність, застереження про публічний порядок, імперативні норми, та ще й додається обхід закону – три інші недоліки, умовно названі: суб'єктний, процесуальний та наслідковий. Зроблено підсумок про застарілість

обходу закону та вказано, що існують більш ефективні способи боротьби із обходом закону, зокрема шляхом демократизації законодавства при якому немає необхідності обходити жорсткі норми.

Ключові слова: обхід закону, автономія волі, колізійна норма, міжнародне приватне право, колізійна прив'язка, іноземний елемент, захисні застереження.

The article investigates the relationship between the institution of fraud of law and the principle of autonomy of will. The essence of circumventing the law through, firstly, the history of its origin, and secondly, the different understanding of the definition of this concept and the nature of the actions taken by individuals to choose the norm of “convenient” country. It is stated that the fraud of law belongs to the conflict of laws law and is distinguished from such a construction of substantive law as the institution of abuse of law. It goes on to say that there is still no consensus on the consequences: the invalidity of only the act in question, or other directly related acts. It is pointed out that the law is enshrined in the legislation of Ukraine. Two types of fraud of law are outlined: fraud of own and fraud of foreign laws. The current state of fraud of law in the laws of different countries by dividing the latter into two groups, depending on whether such rules are enshrined. The understanding of the institution of autonomy of will is studied, distinguishing approaches to understanding the concept of “autonomy of will” in the following aspects: as a principle as an institution of private international law, but with different views on conflict, as part of the treaty, and other points of view. In addition, the purpose is analyzed, the non-absoluteness and universality of autonomy of will are distinguished, the legislative consolidation of autonomy of will in Ukraine is pointed out. It is substantiated what is the relationship between the fraud of law and the autonomy of the will and why there is a difficulty of their simultaneous existence in the law of one state. Also highlighted, in addition to the excessive accumulation of restrictions on the application of foreign law, such as: reciprocity, reservations about public order, mandatory rules, and also bypasses the law - three other shortcomings, tentatively named: subjective, procedural and consequential. It summarizes the obsolescence of circumvention and points out that there are more effective ways to combat fraud, in particular by democratizing legislation where there is no need to circumvent strict rules.

Keywords: circumvention of the law, autonomy of will, conflict rule, private international law, conflict binding, foreign element, protective reservations.

Постановка проблеми. Розвиток інтеграційних процесів у зовнішньоекономічній діяльності, посилення взаємодії у соціальних сферах життя між суб'єктами права різних країн спричинило появу перед державами нових викликів: визначення меж застосування іноземного законодавства та захист національного права пропорційно до публічних та приватних інтересів. Доктрина міжнародного приватного права в процесі еволюції створила багато напрацювань

з приводу варіантів їх вирішення. Одним з них є інститут обходу закону. Водночас в національних законодавствах деяких країн, в тому числі в законодавстві України, поряд з положеннями про обхід закону існують й інші механізми, покликані надавати прерогативу застосуванню національного права до правовідносин з іноземним елементом. З цього закономірно виникає питання про місце інституту обходу закону в механізмі захисних застережень та про його співвід-

ношення з інститутом автономії волі сторін, що і зумовлюють актуальність даного дослідження.

Стан дослідження. Питанню дослідження інституту обходу закону приділяли свою увагу чимало науковців, як вітчизняних, так і зарубіжних. Внесок їх праць у розвиток доктрини міжнародного приватного права дозволив сформувати належне теоретичне підґрунтя з цього питання та дати поштовх до подальших досліджень. Зокрема, до таких науковців належать В.В. Балдинюк, Є.Д. Боярський, З.А. Вербіцка, И.В. Гетьман-Павлова, А.С. Довгерта, О.І. Муранов, Н.В. Погорецька, М.Є. Родіна.

Окремі ж питання інституту автономії волі сторін у міжнародному приватному праві досліджували у своїх роботах такі науковці, як Е.М. Грамацький, С.М. Задорожна, А.Г. Покачалова, І.М. Проценко, Є.В. Чубикіна, Л.А. Шевченко та інші. Проте нині досі залишається актуальним питання дослідження саме співвідношення цих двох інститутів і актуальності існування обходу закону в умовах сучасних реалій міжнародного приватного права.

Метою статті є дослідження актуальності інституту обходу закону, як одного з видів захисних застережень у застосуванні іноземного права та визначення його місця у співвідношенні з інститутом автономії волі сторін.

Виклад основного матеріалу. Поняття «обхід закону» бере свої витоки ще з часів римського права. Так, відомий римський юрист Павел, зокрема, писав: «Проти закону діє той, хто вчиняє дію, заборонену законом; в обхід закону діє той, хто зберігаючи слова закону, обходить його зміст, суть» (D. 1.3.29)) [1]. Законодавчі закріплення положення про заборону обходу закону почали з'являтися в праві держав наприкінці XIX століття (Іспанія, Швейцарія, держави Ла-

тинської Америки). Починаючи з 1989 р. по 2012 р. положення про обхід закону в МПрП було закріплено у відповідних законах Буркіна-Фасо, Румунії, Ліхтенштейну, Тунісу, Бельгії та Чехії. Окремо до цього переліку слід також додати шість пострадянських держав – Азербайджан, Казахстан, Киргизька Республіка, Республіка Білорусь, Узбекистан та Україна [2, с. 162]. Наразі в міжнародному приватному праві спостерігається тенденція критичного ставлення до необхідності законодавчого закріплення інституту обходу закону. На рівні міжнародної уніфікації колізійних правил норма про обхід закону не дістала підтримки. Римська конвенція про право, що застосовується до договірних зобов'язань, 1980 р., Гаазька конвенція про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів, 1986 р. і Міжамериканська конвенція про право, що застосовується до міжнародних контрактів, не містять положень про заборону обходу закону [3].

Про те, що обхід закону є досить несталим явищем у міжнародному приватному праві свідчить навіть те, що наразі відсутній єдиний підхід щодо розуміння визначення цього поняття. Це призводить до появи суперечливих дефінієнсів одного дефінієндума: 1) Сутність обходу закону в МПрП - прив'язка до певного законодавства... іноді створюється штучно особами, які бажають уникнути застосування до їх правовідносин примусових законів, яким підпорядковане це правовідношення»; 2) Обходом закону в МПрП є ситуація, в якій сторони навіть і не мали наміру спеціально уникнути застосування одного закону, а просто обрали застосовними норми, які не можуть регулювати правовідносини через те, що вони призначені для інших відносин; 3) Заборона обходу закону означає, що вибір сторонами належного до застосування права не повинен переслідувати єдину

мету - уникнути імперативних норм, застосування яких до договору в іншому випадку було б обов'язковим. Такий вибір в категоріях англосаксонської системи права іменувався б сумлінним; 4) Сутність «обходу закону» - забезпечення стійкості МПРП при взаємодії національних правових систем, виключення впливів, що обурюють на зазначену підсистему за допомогою угоди та інших дій, що відображають приватні інтереси на шкоду інтересам особистості, суспільства і держави [4, с. 271-272].

Різні науковці зовсім по-різному розглядають окремі елементи інституту обходу закону. Наприклад, різняться погляди щодо природи дій, до яких вдається суб'єкт (суб'єкти) правовідношення для створення «зручної» колізійної прив'язки. Так, існує думка, що характер таких дій може бути як реальним (наприклад, виїзд осіб за межі країни своєї громадянської належності з метою укладення шлюбу), так і удаваним (наприклад, зазначення в умовах договору місцем його укладення Францію, хоча насправді він був укладений в Україні).

В. В. Балдинюк зазначає, що обхід закону – це дії осіб (особи) по порушенню правил цього Закону з умислом або без нього, по умисному створенню фактичних обставин (обсягу колізійної норми) через прихований намір, волю (удавані дії), по помилковій кваліфікації [5, с. 170]. Однак більш доцільним є погляд, що зміст обходу закону складають саме реальні дії, направлені на створення штучної прив'язки. Це пояснюється тим, що особливістю обходу закону є саме його формальна правомірність. Якщо ж ми будемо розглядати вдавані дії як спосіб створення колізійної прив'язки, то вийдемо за рамки критерію правомірності. Неправдиві відомості про наявність чи відсутність певних юридичних фактів не можуть відповідати «букві закону».

Також різняться думки щодо визначення того, яка саме норма «обходиться» учасниками правовідносин з іноземним елементом – матеріальна чи колізійна. У доктрині міжнародного приватного права й досі немає з цього приводу одностайності. У класичній теорії *agere in fraudem legis* панує думка, що обходиться саме матеріальна норма. Такої точки зору притримується і більшість російських вчених: «...у випадку з «обходом закону» в МПП мета ... складається саме в застосуванні колізійної норми зважаючи на наявність в ній «зручної» ... прив'язки, а результатом є застосування іноземного права та незастосування внутрішньої матеріальної норми права, колізійна норма якого і була застосована. З того, що колізійна норма застосовується, випливає, що в теорії «обходу закону» вона - лише засіб для «обходу», але ніяк не об'єкт обходу» [4, с. 272]. Однак існує й інший погляд на це питання: «Об'єктом «обходу закону» є колізійні правовідносини з вибору застосовного права, а не матеріальні норми». Предмет обходу закону - недійсність будь-яких дій, спрямованих на виключення правопорядку, об'єктивно застосовного в силу закону. Мета кваліфікації таких дій як обходу закону - застосування права відповідно до приписів колізійних норм [6, с. 47].

На нашу думку, розглядаючи це питання, слід зазначити про близькість значення обходу закону до такої правовою конструкції матеріального права, як інститут зловживанням правом. Однак значення обходу закону в колізійному праві не слід повністю ототожнювати із значенням положень про зловживанням правом. В останньому випадку мова йде про такий спосіб використання передбаченого певним нормативно-правовим актом права, що суперечить меті його надання, а не про бажання суб'єкта правовідношення відійти від приписів, що його регламенту-

ють. В протилежному випадку буде саме порушення права, а не його «обхід». Тому більш слушною є точка зору тих науковців, які вважають об'єктом обходу закону саме колізійну норму. Учасники правовідносин, штучно створюючи формулу прикріплення, унеможливають застосування до правовідношення правил, визначених саме колізійною нормою належного в даному випадку правопорядку. Те, що сторони бажають уникнути незручного для них правопорядку і тим самим матеріальних норм, є метою обходу закону, однак не може вважатися його об'єктом.

Немає єдиного підходу і до наслідків обходу закону. Так, французькою судовою практикою (найбагатшою в цьому відношенні) визнано, що обхід закону тягне за собою недійсність акту в цілому (*fraus omnia corrumpit*). Наприклад, якщо особа змінює громадянство, щоб полегшити процес розлучення, недійсним оголошується не лише акт розлучення, а й учинений для цього акт зміни громадянства. Хоча здається більш справедливим той погляд, що акт, спрямований на створення штучного колізійного прикріплення (у нашому випадку - зміна громадянства), не повинен визнаватися недійсним. Здійсненню підлягають лише ті правові наслідки, яких особа прагнула досягти шляхом створення прикріплення. Це ще одна проблема, яка постає перед судом при застосуванні відповідних законодавчих положень [3].

Що стосується законодавства України, то у ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 №2709-IV (далі – Закон) закріплено положення про наслідки обходу закону. Відповідно до нього, правочин та інші дії учасників приватноправових відносин, спрямовані на підпорядкування цих відносин праву іншому, ніж те, що визначається згідно із цим Законом, в обхід

його положень, є нікчемними. У цьому разі застосовується право, яке підлягає застосуванню відповідно до норм цього Закону [7].

В міжнародному приватному праві розрізняють такі дві категорії, як обхід власного закону (*fraus legi domesticae*) й обхід іноземного закону (*fraus legi externae*). Українська стаття за формулюванням повністю належить до першого випадку, що є доцільним, оскільки навряд чи український суд повинен дбати про інтереси іноземного права. Зміст ст. 10 чітко відтворює концепцію обходу закону як колізійної, а не матеріально-правової проблеми. При цьому мова йде про обхід власного закону країни, де здійснюється судовий розгляд. Тому питання обходу закону в контексті ст. 10 зводиться до умисного створення штучних колізій і на цій основі - необгрунтованого, несправедливого, недобросовісного перерозподілу компетенції між законами [3].

Розглянемо сучасний стан наявності обходу закону в законодавствах різних держав, умовно поділивши їх на дві групи.

Першою групою визначимо держави, де питання обходу закону нормативно врегульовано:

1. Угорщина. Відповідно до ст. 8.1 Указу «Про МПрП» іноземне право не застосовується, «коли воно прив'язується до іноземного елемента, створеного сторонами штучно або шляхом симуляції з метою обходу іншим чином застосовної норми закону (обманна прив'язка)».
2. Румунія. Відповідно до ст. 8 Закону «Про МПрП» іноземне право не застосовується, «якщо воно стало компетентним завдяки обману».
3. Чехія. § 5 Закону «Про МПрП» забороняє обхід імперативних і альтернативних колізійних норм: «Не приймаються до уваги факти, ство-

- рені навмисною поведінкою сторін з метою обійти положення нинішнього Закону, від якого не можна відступити за допомогою згоди сторін».
4. Португалія. Стаття 26 Цивільного кодексу Португалії встановлює, що «застосування колізійної норми не повинно виправдовувати фактичних правових ситуацій, створених для того, щоб уникнути застосування закону, який за інших обставин був би належним».
 5. Аргентина. За ст. 159 Цивільного кодексу Аргентини «договори, укладені за кордоном з метою обходу законів Аргентини, недійсні, навіть якщо вони дійсні за законом місця їх укладення».
 6. Мексика. Ст. 15.1 Цивільного кодексу 1928 р. зазначає, що обхід закону наявний, «коли штучно є обійденими основоположні принципи мексиканського права. А суддя повинен визначити «обманні наміри такого обходу».
 7. Туніс. Кодекс Тунісу про МПрП у ст. 30 передбачає «Обхід закону створюється штучною зміною однієї із складових частин прив'язки, які відносяться до дійсної юридичної ситуації, з наміром ухилитися від застосування туністського або іноземного права, визначеного застосовною колізійною нормою». [4, с. 274]
 8. Австралія. Законодавство не містить загальної норми щодо заборони обходу закону, а забороняє його в конкретній сфері. Якщо вибір сторонами договору застосовного права не є добросовісним, а має за мету лише виключити можливість визнання контракту недійсним за правом тієї країни, якій контракт підпорядковувався б за відсутності вибору сторонами права, то такий вибір визнається недійсним. [8, с. 126-127]
- Також концепція обходу закону закріплена у нормативних актах, що регулюють відносини у сфері міжнародного приватного права у таких країнах, як-от: Україна, Іспанія, Канада (Квебек), Ліхтенштейн, Азербайджан, Бельгія, Болгарія, Казахстан, Киргизстан, Білорусія, Узбекистан, деякі держави Латинської Америки.
- До другої групи віднесемо країни, де положення про обхід закону відсутні у законодавстві: Австрії, ФРН, Швейцарії, Венесуела, Греція, Єгипет, Італія, Грузія, Перу, Росія (хоча в проектах розділу «Міжнародне приватне право» Цивільного кодексу РФ такі норми були).
- У Великобританії концепція обходу закону взагалі ніколи не визнавалася, пов'язано це із тим, що англійські суди традиційно суворо притримуються букви закону.
- «У скандинавському праві, яке отримало більший вплив англійського права, ніж інші країни Європи, підкреслюється, що «судам неприйнятно вияснити мотиви, які лежать за усіма іншими законними діями»[4, с. 273].
- Щодо США, то певний час обхід закону був можливий, але Друга редакція Зводу законів США про колізійне право приборала цю концепцію. Причиною такого невизнання у США є великий ступінь змагальності цивільного процесу.
- Проте М.Є. Родіна зазначає, що «Не існує загальної доктрини обходу закону і в США, хоча є окремі положення, які запобігають обходу закону. Обхід закону заборонений в США в окремих галузях, таких як імміграційне право, яке часто обходиться за допомогою інституту шлюбу. Так, в США є поняття «удаваний брак» (sham marriage), під яким розуміють шлюб громадянина США і іноземця.[8, с. 127]
- Найбільш суперечливим питанням є визначення можливості існування обходу за-

кону у контексті дії інституту автономії волі. У доктрині міжнародного приватного права досі точаться дискусії щодо визначенням сутності та значення поняття «автономії волі».

Систематизуємо деякі існуючі погляди на природу автономії волі, згідно з якими це:

1. Принцип міжнародного приватного права:

- 1) Загальновизнаний принцип міжнародного приватного права, який відіграє особливу роль у регулюванні міжнародних договорів. Проявляється через механізм узгодження інтересів сторін щодо порядку їх регулювання чи юрисдикції регулюючого органу або через механізм погодження на наявний порядок, в умовах якого відбувається укладення міжнародного договору [9, с. 166].
- 2) Основоположний принцип, який діє в міжнародному приватному праві та правовим інститутом, сутність якого полягає у вирішенні колізій, за яким учасники приватноправових відносин з іноземним елементом можуть здійснити вибір того права, яке підлягає застосуванню до цих відносин [9, с. 166]
- 3) Фундаментальний, основний принцип міжнародного приватного права, який відіграє особливу роль у регулюванні міжнародних правовідносин, що в свою чергу відповідає самій природі приватноправових відносин та ідеям міждержавної співпраці, адже надаючи можливість іноземному праву на підставі волевиявлення учасників врегульовувати суспільні відносини, держави особливим чином виявляють довіру до іноземного законодавства та іноземних держав. [9, с. 167]

Якщо ж звернутися до українського законодавства, то Закон [7] у п. 5 ч. 1 ст. 1 визначає, що автономія волі – це принцип, згідно

з яким учасники правовідносин з іноземним елементом можуть здійснити вибір права, що підлягає застосуванню до відповідних правовідносин.

2. Як інститут міжнародного приватного права, але різне бачення щодо колізійності:

- 1) Інститут, створений відповідною національною правовою системою для вирішення колізії законів. При цьому воля сторін розглядається як одна з колізійних прив'язок, нарівні з традиційним законом місцезнаходження речі, місця виконання зобов'язання тощо. [10, с. 257]
- 2) Не колізійна норма, а особливий правовий інститут, тому що в принципі автономії волі неможливо виділити традиційні елементи колізійної норми (об'єм та прив'язку) [11].

3. Як складова договору:

- 1) Наслідок свободи договору, що закріплюється та підтримується законодавством різних країн, тому автономія волі може обмежуватися лише сферою, яка регулюється імперативними, а не диспозитивними нормами права [10, с. 257].
- 2) Автономія волі передбачає договірний або квазідоговірний елемент, тобто автономія волі – це перш за все угода про вибір права. [12, с. 70]

4. Інші точки зору:

- 1) Як одна з колізійних засад національного права [9, с. 166]
- 2) Не колізійна прив'язка, а своєрідний спосіб регулювання правовідносин з іноземним елементом [10, с. 257].
- 3) Як окремий випадок реалізації загального принципу про необхідність регулювання договору найбільш близьким правом [13, с. 164]

Ми вважаємо, що думка кожного науковця має право на існування, адже кожен під-

хід до розуміння «автономії волі» є вірним і залежить від мети, яка поставлена перед дослідженням. В контексті нашого питання центрального значення набуває розуміння автономії волі, як особливого інституту, покликаного вирішувати колізії законів.

Для з'ясування взаємовідношення інститутів обходу закону та автономії волі необхідним є визначення ролі останнього у системі міжнародного приватного права. Так, Н. В. Тригубович зазначає, що «мета автономії волі полягає у вирішенні колізій» [14, с. 94]. Аналогічну позицію займає й Л.А. Шевченко: «автономія волі являє собою інструмент, який законодавець передає в руки приватних осіб у тій сфері, де їх інтереси є домінуючими, з метою виправлення недосконалості колізійної норми або невизначеність принципу близькості (близькості права й суспільних відносин)» [9, с. 167].

Розглянемо співвідношення абсолютності та універсальності автономії волі. Так, Л.А. Шевченко зазначає, що «термін «автономія волі» не означає, що учасники правовідносин мають необмежені, абсолютні права. Навпаки, це умовне поняття, оскільки держава залишає за собою право самостійно встановлювати законодавчими актами випадки, в яких сторонам може надаватися можливість вибору застосовуваного закону» [9, с. 167]. Зокрема ст. 5 Закону [7] детальніше розкриває даний принцип і наголошує на тому, що самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин, можливо лише у випадках передбачених законом. Щодо універсальності автономії волі, слушною є думка І.М. Проценко: «Сучасне законодавство багатьох держав світу, включаючи й Україну, враховує універсальність «автономії сторін» й дає можливість не тільки сторонам цивільних договорів, а й спадкодавцю в заповіті та подружжю – у шлюбному договорі, обрати

право, яке регулюватиме відповідні відносини» [15, с. 431]

Тобто неабсолютність автономії волі – це можливість її застосування лише у тих випадках, коли це дозволяється законом, а універсальність – розповсюдження автономії волі на широке коло правовідносин.

Стаття 5 Закону надає право учасникам (учаснику) правовідносин самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин у випадках передбачених законом [7]. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону, правила цього Закону не обмежують дії імперативних норм права України, що регулюють відповідні відносини, незалежно від права, яке підлягає застосуванню [7], а системне тлумачення цих статей та статті 10 Закону призводить до виникнення закономірного питання – який обсяг простору залишається для існування автономії волі з урахуванням усіх цих обмежень? А якщо врахувати положення ст. 12 щодо застереження про публічний порядок, то взагалі складається враження про надмірне обтяження законодавства України про міжнародне приватне право формами обмеження автономії волі суб'єкта (суб'єктів) самостійно обирати, право якої країни буде регулювати правовідношення.

З цього приводу слушною є думка О. І. Муранова, який зазначає, що поєднання норми про обхід закону з іншими захисними застереженнями об'єктивно несе потенційно небезпечний заряд просто для можливості застосування іноземного права. Додавання застереження про обхід закону перевищує допустиму «критичну масу» захисних застережень. Застереження про обхід закону є ще більш страшним «дамокловим мечем», що висить над іноземним законом, ніж застереження про публічний порядок [16, с. 246].

Автономія волі передбачає, що сторони свідомо вибирають «зручні» матеріаль-

но-правові приписи, найбільш сприятливу для них модель поведінки. В даному випадку мова не може йти про створення штучної прив'язки. Інститут обходу закону не може застосовуватися в тих інститутах міжнародного приватного права, в яких автономія волі є генеральною колізійною прив'язкою [4, с. 273]. Якщо законодавство держави дозволяє сторонам підпорядковувати свої відносини правопорядку інших країн або іншим чином на законних підставах уникати застосування свого національного закону, то наслідки таких дій не можна вважати протиправними. Фактично колізійна норма повинна діяти навіть тоді, коли обставини для її застосування створені штучно, з метою обходу того чи іншого національного закону [3].

Отже, в договірних відносинах переважного значення набуває саме вільне волевиявлення сторін, а тому в цій сфері взагалі не виникає необхідність у визначенні мети, з якою вони роблять таке волевиявлення, а отже і необхідність у існуванні інституту обходу закону.

Що ж стосується сфер, де інститут автономії волі має обмежений характер, то роль механізмів такого обмеження повноцінно здатні виконувати положення про імперативні норми та застереження про публічний порядок. Якщо, крім проблеми публічного порядку й імперативних норм, згадати ще й про зворотне відсилання і встановлення змісту іноземного права, то стає зрозуміло, що включення ще одного ускладнюючого елемента призводить до небажання застосувати іноземне право або зниження об'єктивності судового розгляду [3].

З огляду на це можна дійти висновку, що вітчизняний законодавець, прагнучи найбільш повно втілити в національну правову систему усі напрацювання доктрини міжнародного приватного права, перенавантажив її різними застереженнями, що призвело до

необґрунтованого еkleктизму у поєднанні інституту автономії волі та обходу закону, а також до фактичного набуття останнім «вигляду рудимента».

Інститут обходу закону, крім того, що суперечить такій засаді міжнародного приватного права, як автономія волі, також призводить до інших недоліків при правозастосуванні.

Так, першим з них, вважаємо, є суб'єктивний, який полягає у тому, що, на жаль, не завжди судді мають відповідний рівень кваліфікації або зацікавленості для того, щоб вирішувати справу, у якій постає питання наявності обходу закону. А також, на думку А.С. Довгерта, «включення ще одного ускладнюючого елемента призводить до небажання застосувати іноземне право або зниження об'єктивності судового розгляду» [3]. Аналогічним є відношення О.І. Муранова, який стверджує, що «закріплення інституту обходу закону здатне надати більшості суддів чергову «подушку для розуму», якою вони (при їх схильності виключно до *lex fori*, а також дуже низьким рівнем підготовки у сфері МПрП) не скористаються з великим бажання» [16, с. 193]. Тобто, як бачимо, виникає причинно-наслідковий зв'язок: закріплення обходу закону надає суддям можливість відмовити у застосуванні іноземного права, що у свою чергу заохочує їх свавільні дії, спрямовані на зловживанням правом. А зменшення застосування іноземного права впливає на віддаленість щодо інших правових систем.

Другим проблемним аспектом обходу закону хотілося б виокремити процесуальний. Як зазначає О.І. Муранов, внесення статті про обхід закону призводить до «зменшення ступеню змагальності процесу при розгляді юрисдикційними органами відносин з іноземним елементом із одночасним підвищенням ступеня інквізиційності» [6, с. 73]. Крім цього виникає питання щодо оцінки судом суб'єктивної волі осіб, які здійснюють об-

хід закону. М. І. Брун слушно зазначає: «Як знати з якою метою особа поїхала закордон? Треба було б змушувати суди копатися у таємних намірах сторін і, врешті-решт, карати їх тільки за те, що вони скористалися дозволом самого закону» [4, 275] «Не існує таких документів, складених закордоном, щодо яких не можна було б висунути обвинувачення в обході закону» [16, с. 229]

Третій недолік, на нашу думку, розкривається у наслідках застосування концепції обходу закону. Так, З.А. Вербіцкою виокремлює наступні: по-перше, «недійсність – категорія, що застосовується тільки до угод, а обхід закону часто здійснюється у формі юридичних вчинків»; по-друге, «певні акти суд держави немає можливості визнати недійсними у зв'язку з відсутністю компенсації і неможливості застосувати наслідки недійсності (шлюб, укладений за кордоном, набуття іноземного громадянства)» [17, с. 80-81]. Тож незважаючи на те, що у законодавстві закріплено заборону щодо обходу закону, все одно немає реальних механізмів, які б дозволили вивести наслідки із неправомірного «поля».

Міжнародне приватне право вже давно володіє набагато ефективнішими способами боротьби з навмисним створенням «штучних» колізій і ситуаціями об'єктивно необґрунтованого перерозподілу компетенції між законами. З одного боку, це відмова від традиційних колізійних норм, ускладнення структури і поява нових колізійних норм, їх диференціація та спеціалізація. З іншого – все більш широке поширення на все більшу кількість правовідносин принципу найбільш тісного зв'язку. Само собою зрозуміло, що в механізмі регулювання колізій законів, заснованому на цьому принципі, не може бути й мови про створення ситуації об'єктивно необґрунтованого розподілу компетенції між законами, оскільки один з них практично

завжди буде більш тісно пов'язаний з правовідносинами, ніж інший [6, с. 50].

Обхід закону є «лакмусовим папірцем», що дозволяє виявити недоліки національного законодавства. Так, постійна демократизація законодавства в Франції, Італії, Іспанії в галузі сімейного права зменшила випадки обходу закону, шляхом того, що у суб'єктів більше немає потреби обходити жорсткі норми, які імперативно регламентували ту сферу суспільного життя, яка потребувала диспозитивних засад.

Висновки. Відмова від закріплення інституту обходу закону у національному законодавстві є однією із провідних тенденцій розвитку сучасного міжнародного приватного права. Практика показує, що відмова від цього інституту позитивно впливає на розвиток транскордонних відносин. Національний механізм колізійного права містить невиправдано велику кількість застережень щодо застосування іноземного права, в результаті чого майже нівелюється принцип автономії волі сторін.

На основі аналізу практики одночасного інституту автономії волі та обходу закону в сучасному законодавстві, а також інших проблем у застосуванні останнього можна зробити висновок про нездатність, шляхом впровадження положень про обхід закону, вирішити проблему збалансованого співвідношення публічних та приватних інтересів під час захисту нормативних положень національного законодавства.

Демократизація окремих положень національного законодавства є способом попередження виникнення випадків обходу закону, оскільки останнє є проявом ставлення громадян певної країни до окремих положень її законодавства. У тих же сферах, де це є неможливим або недоречним, застереження про публічний порядок та положення щодо імперативних норм мають здатність бути

автономним механізмом захисту національного права у випадках, коли це може завдати шкоди інтересам держави та суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Юридический словарь. URL: http://www.allpravo.ru/law_dictionary/dictionary656/67d685.html (дата звернення: 20.11.2020).
2. Боярський Є.Д. Проблема законодавчого визначення обходу закону в міжнародному приватному праві України. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 161-164.
3. Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. К.: Алерта, 2012. 376 с. URL: <https://westudents.com.ua/glavy/65008-6-problema-obhodu-zakonu-v-mjnarodnomu-privatnomu-prav.html> (дата звернення: 20.11.2020).
4. Гетьман-Павлова І.В. Международное частное право: учебник для магистров. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт. 2013. 959 с.
5. Балдинюк В.В. Забезпечення застосування колізійної норми: кваліфікація, зворотне відсилання, обхід закону в міжнародному приватному праві: дис... канд. наук: 12.00.03. 2008. 194 с.
6. Муранов А.И. «Обход закона» в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем. *Законодательство*. 2004. № 7. С. 67—73; № 8. С. 44—54.
7. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> (дата звернення: 20.11.2020).
8. Родина М.Е. Обход закона в международном частном праве. *Международное частное право. Общая часть* : конспект лекций / М.Е. Родина. Ростов-на-Дону, 2014. С. 125-127.
9. Шевченко Л.А. Сутність та значення принципу автономії волі в міжнародному приватному праві. *Молодий вчений*. 2019. № 4 (68). С. 165-168.
10. Погорецька Н.В. Щодо питання про співвідношення інститутів автономії волі сторін та обходу закону у міжнародному приватному праві. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. Вип. 2. С. 253—267.
11. Чубыкина Е.В. Принцип автономии воли сторон во внешнеэкономическом договоре. URL: <http://www.pravobooks.ru/pravolibraryfree/1233.html#.X7ggpRZR2Uk> (дата звернення: 20.11.2020).
12. Задорожна С.М. Угода про вибір права, застосованого до цивільно-правових відносин, ускладнених іноземним елементом. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2010. Випуск 538. Правознавство. С. 68—72.
13. Грамацький Е.М. Деякі аспекти визначення права, що регулює автономію волі сторін. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 164—167.
14. Покачалова А.Г. Автономія волі як основоположний принцип регулювання забезпечення зобов'язань. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2016. Вип. 128. С. 93-104.
15. Проценко І.М. Принцип «автономії сторін» та окремі проблеми його правового регулювання законодавством України. *Правова держава*. 2017. Вип. 28. С. 429-436.
16. Муранов А.И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М. 2003. 272 с.
17. Вербіцка З.А. Проблема «обходу закону» у сучасному міжнародному приватному праві. *Науковий простір: актуальні питання, досягнення та інновації* : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 2 жовтня 2020 р. Харків, 2020. С. 79-81.

УДК 341.171

ДЕФІЦИТ ДЕМОКРАТІЇ ЯК ОЗНАКА НЕЕФЕКТИВНОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЄС

DEFICIENCY OF DEMOCRACY AS A SIGN OF INEFFICIENCY OF EU FUNCTIONING

Милоненко Ю.В.,

*студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції,
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
<https://orcid.org/0000-0002-2847-7009>*

Автор ставить за мету аналіз виникнення проблеми дефіциту демократії, а також її впливу на ефективність функціонування ЄС як цілісного інтеграційного політико-правового утворення. У статті розглядаються основні підходи до розуміння проблеми дефіциту демократії у функціонуванні Європейського Союзу та його вплив на ефективність діяльності співтовариства.

Аналізується процес виникнення і розвитку міждержавних об'єднань у Європі та їх діяльність як основні передумови виникнення Європейського союзу. Наводиться визначення ефективності діяльності ЄС як співвідношення завдань функціонування цього об'єднання та засобів їх реалізації. Аналізується концепція демократії Р. Даля, та його позиція щодо неможливості існування якісної демократії на рівні міжнародних організацій, зокрема і Європейського Союзу.

На прикладі виходу Великої Британії з ЄС розглядається можливість розпаду Європейського Союзу у зв'язку із стабілізацією економіки держав-членів та їх прагнення до активної участі не лише у європейських, а й у міжнародних торговельних відносинах.

Пропонуються засоби подолання дефіциту демократії за допомогою введення європейських референдумів, а також спрощення процедури громадянської ініціативи за допомогою скорочення кількості осіб необхідної для звернення з нормотворчою ініціативою до Європейської Комісії від мільйона в різних державах-членах ЄС до ста тисяч осіб оскільки виконати такі кількісні умови на території різних країн практично не можливо і до того ж те що є проблемою для однієї країни може не бути проблемою для інших країн, тому проблеми «меншості» зазвичай залишаються невирішеними, а це є порушенням однієї з основних цінностей союзу - рівності».

Ключові слова: дефіцит демократії, Європейський Союз, ефективність, Маастрихтський договір, Лісабонський договір, європейський референдум, функціонування, об'єднання вугілля і сталі, Договір про ЄС, Договір про функціонування ЄС, Європейське економічне співтовариство.

The author aims to analyze the emergence of the problem of democracy deficit, as well as its impact on the effectiveness of the EU as a holistic integration of political and legal organization. The article examines the main approaches to understanding the problem of democracy deficit in

the functioning of the European Union, and its impact on the effectiveness of the community. The process of the emergence and development of interstate associations in Europe and their activities as the main prerequisites for the emergence of the European Union are analyzed.

The effectiveness of the EU is determined by the ratio of the goals of this association and the means of their implementation. R. Dahl's concept of democracy and his position on the impossibility of democracy at the level of international organizations, including the European Union, are analyzed. Using the example of Britain's exit from the EU, the author explores the possibility of the collapse of the European Union due to the stabilization of the economic situation of the member states and their desire to actively participate not only in European but also in international trade relations.

Means are proposed to overcome the deficit of democracy through the introduction of European referendums, as well as to simplify the procedure of citizens' initiative by reducing the number of people needed to apply for a rulemaking initiative to the European Commission from one million in various EU member states to one hundred thousand. Because it is not possible to collect a million signatures from citizens of different countries with completely different needs. This leads to the fact that the problems of the minority remain unresolved, which in turn contradicts one of the basic principles of the EU - equality of states and citizens of different states in the Union.

Keywords: democracy deficit, European Union, efficiency, Maastricht Treaty, Lisbon Treaty, European referendum, functioning, coal and steel union, EU Treaty, Treaty on the Functioning of the EU, European Economic Community.

Постановка проблеми. Дефіцит демократії є однією з основних комплексних проблем функціонування Європейського союзу. Адже організація, що стоїть на постулатах верховенства права рівності та демократичності не може існувати в умовах обмеження прав громадян щодо участі у вирішенні питань існування та діяльності Європейського співтовариства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці дефіциту демократії було присвячено багато наукових праць, серед них роботи М. С. Рабінович, Н. А. Вінникової, А. В. Кулабухової, М. А. Шульги, І. В. Яковюк, В. В. Колесніченко. Серед іноземних дослідників цього питання можна відзначити С. Уільямса, А. Стрелкова, Дж. Вейлера, А. Моравчіка, Ж. Мажоне, Р. Даля.

Мета статті. Проаналізувати виникнення проблеми дефіциту демократії, а також її впливу на ефективність функціонування ЄС як цілісного інтеграційного політико-пра-

вового утворення. Запропонувати шляхи та засоби подолання дефіциту демократії у ЄС.

Викладення основного матеріалу. Європейський Союз (далі - ЄС) – унікальне політико-правове утворення, що має понад столітню історію, розвинену систему органів та інституцій, власну правову систему та навіть грошову одиницю.

Після Другої Світової війни, у 1951 році, було створено Об'єднання вугілля і сталі - союз держав, що мав на меті промислове відновлення всіх країн. З цією місією «вугільне об'єднання впоралося» - європейські країни поступово відновили інфраструктуру та налагодили промисловість.

Однак зміни відбулися і у суспільствах усіх Європейських країн, на державних рівнях піднімаються питання соціально-економічних прав. У зв'язку із цим було вирішено продовжити міждержавну співпрацю та поглибити економічну інтеграцію, так виникло друге, найважливіше об'єднання – Єв-

ропейське економічне співтовариство, яке згодом трансформувалося у Європейське співтовариство.

У період з 1950 по 1990 роки відбувалося формування нової, об'єднаної Європи, формувалися альтернативні союзи, окремі країни визначалися зі своїм політико-правовим статусом, та ставленням до об'єднання великих країн Європейського континенту.

У 1992 році був підписаний Договір про ЄС (Маастрихтський договір), який закріпив положення про створення ЄС, а також встановив три основи його функціонування – економічну, політику безпеки та питання щодо внутрішніх справ та міждержавну взаємодію у сфері юстиції.

Дотримання демократичних ідей у діяльності ЄС було закріплено у Договорі про ЄС 1992 року, а у 2007 році ці принципи знайшли своє закріплення у Договорі про функціонування ЄС (Лісабонському договору), однак їх назва стала дещо іншою, тепер вони іменуються цінностями союзу. Так, стаття 2 Лісабонського договору встановлює, що союз базується на цінностях поваги людської гідності, свободи, демократії, рівності, правової держави й дотримання прав людини, включаючи права осіб, що належать до меншостей. Такі засади є обов'язковими для держав-членів що формують Європейське суспільство, яке позиціонує себе як плюралістичне, засноване на недискримінації та терпимості, справедливості, солідарності та гендерної рівності.[1, с. 183].

Однак питання дефіциту демократії у європейських об'єднаннях було піднято ще у 70х роках ХХ століття. Вперше даний термін застосував Д. Маркуанд характеризує слабкість демократичних механізмів в процесі функціонування європейських союзів.

Так противники Євроінтеграції відзначають що за гучними гаслами об'єднання,

встановлення і утвердження прав людини та ідей демократії на практиці стоїть:

«Тиранія більшості», оскільки інституції ЄС вимагають від держав-членів відповідності «цінностям союзу» і через це держави всупереч власним інтересам приймають нав'язані Брюсселем положення та норми;

«Формальність демократичної легітимності», оскільки контроль, а відповідно і легітимізація (прийняття) громадянами держав-членів ЄС діяльності інституцій Євросоюзу практично відсутні;

Неможливість впливати на процес формування складу тих чи інших структур ЄС, оскільки лише Європарламент обирається безпосередньо громадянами. [2, с. 130]

С. Уільямс причиною виникнення дефіциту демократії вважає втрату демократичного контролю на національному рівні, яка, в свою чергу, пов'язана з передачею об'єднанню значної частини повноважень від органів влади окремих держав.[3]

Однак існує також позиція, що дефіцит демократії для такого великого системного утворення як ЄС взагалі не є проблемою на думку Ж. Маржоне, більшою загрозою для ЄС є не «дефіцит демократії», а «криза довіри», боротьби з якою необхідно вирішити процедурні проблеми, досягти прозорості у прийнятті та якості рішень, підвищити професіоналізм управління, залучити більшу кількість зацікавлених груп інтересів тощо. Ж. Мажоне переконаний, що зростання довіри до ЄС автоматично вирішить проблему його легітимності в очах громадян Союзу [4, с. 106].

Тож чи можна говорити що дефіцит демократії є ознакою неефективності діяльності Євросоюзу? У тлумачному словнику термін «ефективний» наводиться у значенні той, що призводить до потрібних результатів, наслідків, створює необхідний ефект або викликає ефект тобто результативний.

Щодо «ефективності», то це радше характеризує ознаку певного об'єкта, процесу, чи явища що відображає його суспільну користь, продуктивність та інші позитивні якості [5, с.358].

Зазвичай під ефективністю розуміють співвідношення кількості понесених витрат, з кінцевим результатом. Наприклад, ефективність управління являє собою певну міру корисності управління з урахуванням досягнення поставленої цілі, понесених витрат, а також отриманого результату [6, с. 123].

Щодо ефективності функціонування Євросоюзу, то на наш погляд, його доцільно виражати через співвідношення завдань функціонування співтовариства та засобів реалізації цих завдань.

Якщо серед основних принципів, або у новій редакції, цінностей Європейського союзу встановлюється цінність демократії, і передбачені санкції для держав-членів у разі їх недотримання, то такі цінності повинні бути дотриманими і інституціями та органами союзу. Сьогодні ж складається доволі цікава ситуація – на національних рівнях держав-членів ЄС ми спостерігаємо децентралізацію та деконцентрацію владних повноважень, у зв'язку з реалізацією демократичних концепцій Європейського союзу, в той час як інституції союзу всі окрім Європарламенту та судів залишаються закритими для участі населення ЄС у процесі формування їх складу та діяльності.

Однією з реальних рис демократії у діяльності органів ЄС можна назвати право громадянської ініціативи що встановлена у ч.1 ст. 11 Маастрихтського договору, однак її реалізація видається вкрай складною, так громадяни Союзу мають право виступити з ініціативою внести до розгляду Європейської Комісії пропозицію щодо нормативного вирішення певних питань щодо яких, на думку цих громадян, необхідне видання

правового акта Союзу з метою застосування Договорів, однак у цій статті встановлена також вимога щодо кількості громадян для подання такої пропозиції – не менше мільйона громадян більшості держав-членів ЄС.

Р. Даль, який є одним із найавторитетніших дослідників демократії ХХІ сторіччя, виражає свої сумніви стосовно якості демократії у Європейському Союзі. Він зазначає, що, делегування повноважень має бути настільки різноаспектним, щоб політична система перемістилась за демократичну точку відліку. Даль вважає, що демократія включає в себе політичні інститути, які повинні надавати громадянам можливість участі в управлінні державою, впливу та контролю, а це, в свою чергу потребує громадської зацікавленості та поінформованості стосовно політичних рішень, та участі політичної верхівки у громадських обговореннях стосовно пошуку альтернативних векторів розвитку.

З цієї позиції, Європейський Союз не є демократичним, адже він залишається обмеженим рамками інституційних акторів, і так буде до тих пір, доки вони позбавлені міжнародного еквіваленту національній конкуренції між партіями й політичними лідерами.[7, с. 2]

Власне, на сьогодні ЄС знаходиться на піку ціннісної кризи, оскільки дефіцит демократії, та бажання диктувати свої умови державам, які вже повністю відновили свої економічні та людські потужності можуть призвести до розпаду ЄС. Початком цього процесу можна вважати вихід Великої Британії із Європейського співтовариства. У листопаді 2015 уряд Великобританії направляє відкритий лист представнику Європейської Ради Дональду Туску в якому зазначалося, що Велика Британія прагне зменшення бюрократії та контролю бізнесу, підвищення конкурентоспроможності ЄС, хоче мати відкритий ринок не тільки в Євросоні, а й

у світі. Поваги до незалежності держави і бажання відмовитися від подальшої тісної побудови політичного альянсу. Після цього про вихід із ЄС заговорили Польща, Італія та Франція. [8]

Висновки. Підсумовуючи все вищенаведене, можна сказати, що дефіцит демократії це одна з першопричин виникнення недовіри до такого наднаціонального об'єднання, як ЄС, яка, в свою чергу, може призвести до розпаду союзу взагалі. Тому на нашу думку доцільним було б розширити можливості громадян країн-членів ЄС щодо виборів кандидатів на посади у Раду Європи та Раду ЄС, а також спростити реалізацію процедури громадянської ініціативи, передусім скоротивши необхідну для подачі звернення у Єврокомісію кількість громадян з одного

мільйона принаймні до ста тисяч, оскільки виконати такі кількісні умови на території різних країн є вкрай важко і до того ж те що є проблемою для однієї країни може не бути проблемою для інших країн, тому проблеми «меншості» замовчуються, а це є порушенням однієї з основних цінностей союзу - рівності. До того ж необхідно розробити процедури реалізації відкритого діалогу із громадянським суспільством, що передбачений у ст. 11 Договору про ЄС, наприклад, шляхом створення процедури «європейських референдумів». Приміром, можна виносити на загальнонаціональні референдуми країн – членів ЄС питання щодо основних векторів діяльності Союзу. Це забезпечить участь громадян у функціонуванні ЄС і суттєво підвищить його ефективність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Колесніченко В. В. Принципи права Європейського Союзу у світлі Лісабонського договору. Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць ОНЮА, Південноукраїнський центр гендерних проблем. Одеса, 2009. Вип. 36. 181-187с
2. Яковюк І. В. Правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток України : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.01 Харків, 2014. 474 с.
3. Рабінович М.С. Компаративна характеристика визначення проблеми «дефіциту демократії» та шляхів її вирішення у ЄС та Канаді: аспекти репрезентації і участі URL: http://www.parlament.org.ua/upload/docs/Parlamentski%20chytannya-2013_web.pdf (дата звернення – 15. 11. 2020)
4. Байковський П. С. Інституційна та соціоструктурна складова проблеми «дефіциту демократії» в ЄС. Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. Львів, 2012. С. 103–110.
5. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.
6. Друкер П. Ефективний керівник / пер. з англ. Р. Машкової. К. : Вид. група КМ-БУКС, Київ, 2018. 248 с.
7. Вінникова Н. А. Питання демократичної легітимності в сучасному Європейському теоретичному дискурсі. Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна. Харків, 2009. URL: <http://dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/2408/2/> (дата звернення -15.11.200)
8. Барвінченко В. І. Брекзїт: сутність та причини. Матеріали XLVII науково-технічної конференції підрозділів ВНТУ, Вінниця, 14-23 березня 2018 р. URL: <http://ir.lib.vntu.edu.ua/handle/123456789/20231> (дата звернення - 15.11.2020)

УДК 347.763 (477)

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ ТА БАГАЖУ
ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ У МІЖНАРОДНОМУ СПОЛУЧЕННІ**

**LEGAL REGULATION OF RAILWAY CARRIAGE OF PASSENGERS AND
LUGGAGE IN INTERNATIONAL CONNECTION**

Перепьолкін С.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент
завідуючий кафедрою міжнародного права
Університету митної справи та фінансів*

Мінченко А. О.,

*кандидат юридичних наук, доцент
завідуючий кафедрою цивільного,
господарського та екологічного права
Університету митної справи та фінансів*

У статті на основі проведеного аналізу положень багатосторонніх міжнародних конвенцій та актів законодавства України про залізничний транспорт охарактеризовано особливості здійснення правового регулювання перевезень пасажирів та багажу залізничним транспортом у міжнародному сполученні. Зокрема, детально проаналізовано поняття та основні ознаки договору про перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом. Акцентується увага на тому, що результатам діяльності міжнародних міжурядових і неурядових організацій, зокрема міжнародним конвенціям з питань перевезень пасажирів та багажу залізничним транспортом у міжнародному сполученні, належить провідна роль у здійсненні гармонізації та уніфікації відповідних положень законодавства про залізничний транспорт різних держав.

Стверджується, що правове регулювання перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом у міжнародному сполученні має комплексний характер і здійснюється на двох рівнях: міжнародному та внутрішньодержавному. Для безпосередніх учасників правовідносин з питань перевезень (пасажира та перевізника) основним джерелом правового регулювання відносин між ними є нормативно-правові акти прийняті національними органами державної влади. Здебільшого положення таких внутрішньодержавних нормативно-правових актів збігаються у різних держав, бо їх було запозичено з чинних для таких держав міжнародних договорів. Однак незважаючи на те, що міжнародні договори неодноразово згадуються в текстах нормативно-правових актів законодавства України про залізничний транспорт, його частиною вони не визнані дотепер. Наголошується на важливості якнайшвидшого усунення цього недоліку, бо у разі невідповідності положень законодавства України про залізничний транспорт положенням чинних міжнародних договорів України, учасники правовідносин з питань перевезень матимуть право вимагати застосування з цією метою саме чинних міжнародних договорів України як частини внутрішньодержавного законодавства про залізничний транспорт.

Ключові слова: міжнародні перевезення, міжнародне сполучення, залізничний транспорт, міжнародні конвенції, пасажирів, багаж, договір перевезення.

The article, based on the analysis of the provisions of multilateral international conventions and acts of legislation of Ukraine on railway transport, describes the features of the legal regulation of railway carriage of passengers and luggage in international traffic. In particular, the concept and main features of the contract for the railway carriage of passengers and luggage are analyzed in detail. Emphasis is placed on the fact that the results of international intergovernmental and non-governmental organizations, in particular the international conventions on passenger and luggage transportation by rail in international traffic, play a leading role in harmonizing and unifying the relevant provisions of railway legislation.

It is argued that the legal regulation of the railway carriage of passengers and luggage in international traffic is comprehensive and is carried out at two levels: international and domestic. For direct participants in legal relations on transportation (passenger and carrier) the main source of legal regulation of relations between them are regulations adopted by national authorities. For the most part, the provisions of such domestic regulations coincide with different states, because they were borrowed from international treaties in force for such states. However, despite the fact that international agreements are repeatedly mentioned in the texts of normative legal acts of the legislation of Ukraine on railway transport, they have not been recognized as part of it so far. It is important to eliminate this shortcoming as soon as possible, because if the provisions of Ukrainian legislation on railway transport do not comply with current international agreements of Ukraine, participants in legal relations will have the right to demand the application of existing international agreements of Ukraine as part of domestic legislation on railway transport.

Keywords: international transportation, international traffic, rail transport, international conventions, passengers, luggage, contract of carriage.

Постановка проблеми. Теоретичні та прикладні аспекти перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом у міжнародному сполученні можливо досліджувати спираючись на різні підходи. По-перше, це можна робити з позиції внутрішньодержавного законодавства і практики перевезення певної держави. По-друге, аналізувати окреслену тематику в текстах універсальних, регіональних та двосторонніх міжнародних договорів з питань залізничних перевезень. По-третє, визначати особливості здійснення таких перевезень згідно з правом певного міждержавного об'єднання інтеграційного характеру, наприклад Європейського Союзу. Різноманітними можуть бути і напрями здійснюваних досліджень у цій сфері, серед яких вчені часто зосереджують увагу на характеристиці особливостей правового регулювання перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом у міжнародному сполученні, зокрема детально описують структуру та зміст договору перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом у міжнародному сполученні згідно з положеннями внутрішньодержавного законодавства.

Відповідній тематиці присвятили наукові праці різні вчені, серед яких М. І. Брагинський, Л. К. Веретельник, В. В. Вітрянський, В. В. Залеський, В. В. Луць, О. М. Нечипуренко, С. В. Резніченко, Г. В. Самойленко, Р. Б. Сірко та ін.

Проведений аналіз останніх досліджень і публікацій у цій сфері дозволяє дійти вис-

новку, що вкрай рідко вітчизняні науковці характеризують питання правового регулювання перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом у міжнародному сполученні комплексно, тобто поряд із положеннями нормативно-правових актів, прийнятих органами державної влади України, розкривають також і положення чинних для нашої держави міжнародних договорів.

З огляду на зазначене вище, метою статті є комплексний правовий аналіз особливостей правового регулювання перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом у міжнародному сполученні, проведений з урахуванням положень чинних міжнародних договорів України та інших чинних нормативно-правових актів її законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку міжнародного співробітництва питанням перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом приділяється увага як на двосторонньому, так і на багатосторонньому рівнях правового регулювання міжнародних відносин.

З метою правового врегулювання відносин перевезення залізничним транспортом на двосторонньому рівні суб'єкти міжнародного права безпосередньо взаємодіють між собою на рівні уповноважених представників органів державної влади та укладають двосторонні міжнародні договори (угоди). Як приклад міжнародних договорів у відносинах України з іншими державами можна навести такі угоди: Угода між Урядом України і Урядом Республіки Польща про залізничне сполучення через Державний кордон від 18 червня 1993 р.; Угода між Урядом України і Урядом Естонської Республіки про співробітництво в галузі залізничного транспорту від 15 лютого 1995 р.; Угода між Урядом України і Урядом Словацької Республіки про залізничне сполучення через Державний кордон від 15 червня 1995 р.;

Угода між Урядом України і Урядом Монголії про співробітництво в галузі залізничного транспорту від 27 червня 1995 р.; Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Румунії про співробітництво в галузі залізничного транспорту від 21 жовтня 2003 р.

На багатосторонній основі зацікавлені у вирішенні питань залізничних перевезень сторони взаємодіють між собою в межах діяльності міжнародних міжурядових і неурядових організацій (Організація міжнародних залізничних перевезень, Організація співробітництва залізниць, Рада із залізничного транспорту держав – членів Співдружності Незалежних Держав; Міжнародний союз залізниць; Міжнародний комітет залізничного транспорту; Співтовариство Європейських залізниць та інфраструктурних компаній; Форум залізниць Європи; Міжнародна асоціація «Транскаспійський міжнародний транспортний маршрут»), а також чинних міжнародних договорів регіонального та універсального характеру, серед яких: Угода про міжнародне залізничне пасажирське сполучення від 1 листопада 1951 р.; Угода про міжнародне вантажне сполучення від 1 листопада 1951 р.; Конвенція про міжнародні залізничні перевезення від 9 травня 1980 р.; Європейська угода про міжнародні магістральні залізничні лінії від 31 травня 1985 р.; Європейська угода про важливі лінії міжнародних комбінованих перевезень та відповідні об'єкти від 1 лютого 1991 р.; Договір про міжнародне залізничне пасажирське тариф від 1 серпня 1991 р.; Конвенція про процедуру міжнародного митного транзиту під час перевезення вантажів залізничним транспортом із застосуванням накладної УМВС (SMGS) від 9 лютого 2006 р. тощо.

Акцентуємо увагу на тому, що питанням перевезення пасажирів та багажу у багатьох

наведених вище міжнародних договорах приділяється основоположне значення. Упевнитися в цьому, наприклад, можна опрацювавши положення Конвенції про міжнародні залізничні перевезення від 9 травня 1980 р., а саме її Додатку А «Єдині правила до договору про міжнародне залізничне перевезення пасажирів (ЦПВ). З цього приводу, із-поміж різних його статей, зауважимо на таких їх положеннях: «За умови дотримання інших положень міжнародного цивільного права дві або кілька держав-членів можуть встановлювати поміж собою умови перевезення пасажирів, багажу, тварин і транспортних засобів в сполученні між цими державами. Згідно з договором перевезення перевізник зобов'язується перевозити пасажирів, а також за потреби багаж і транспортні засоби до місця призначення та видати багаж і транспортні засоби у місці призначення» [1].

Отже, з наведеного вище можна дійти висновку, що правове регулювання відносин перевезення на залізничному транспорті здійснюється з урахуванням узгоджених на двосторонньому рівні умов перевезення між конкретними державами та із використанням договору перевезення, затвердженого нормативно-правовими актами законодавства України. Охарактеризуємо останній більш детально.

Поняття договору перевезення пасажирів та багажу та його основні положення закріплено в ст. 910 ЦК України, відповідно до якої за договором перевезення пасажирів одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу – також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу – також за його провезення.

За своєю правовою природою договір перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом втілюється, по-суті, у двох видах договору: договорі перевезення пасажирів та договорі перевезення багажу. Ці дві конструкції об'єднані в одну загальну статтю та окреслені одним загальним поняттям. Правильність такого кроку законодавця є беззаперечною, адже можна сказати, що договір перевезення багажу є залежним від договору перевезення пасажирів та має, так би мовити, супутній характер.

Однією з істотних умов договору перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом є умова про *предмет*. Класично договір перевезення відноситься до групи договорів про надання послуг. Проте, в науковій літературі наголошується і на таких його специфічних рисах, що можуть його вирізнити із цієї системи та надати йому деяких суміжних ознак, наприклад, із договорами про виконання робіт. Водночас, договір перевезення не завжди відноситься вченими і до договорів про надання послуг. Зокрема Л. К. Веретельник, виділяючи типи договорів, розміщених у ЦК України, договори про доставку вантажів, пасажирів і багажу (перевезення) та транспортне обслуговування виділяє в окрему групу, не пов'язану з договорами про надання юридичних і/або фактичних послуг [2, с. 7]. Про це говорить і Г. В. Самойленко, який стверджує, що «основна відмінність робіт від послуг полягає саме в наявності кінцевого матеріалізованого, речового результату для перших і споживання в процесі надання для других. Перевезення не містить умов ані ідеальної моделі робіт, ані ідеальної моделі послуг, займаючи при цьому проміжне місце між роботами та послугами і характеризується наявністю окремих елементів як договору підряду, так і надання послуг фактичного характеру» [3, с. 35]. Дещо схожою є й пози-

ція О. М. Нечипуренка: «Віднесення перевезень виключно до сфери послуг є умовним, оскільки такі послуги, у результаті яких кінцевий результат пов'язується зі зміною стану речей, займають проміжне місце між роботами та послугами» [4, с. 66].

Особливість предмета договору перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом яскраво ілюструють умови перевезення, які можна виокремити у їх порівнянні з основними умовами перевезень, наприклад, вантажів, хоча й мета цих договорів – здійснення перевезень та задоволення матеріальних і культурних потреб населення є загальною. Основним обов'язком перевізника при перевезенні вантажів є своєчасна доставка вантажу до місця призначення, що не можна сказати про перевезення пасажирів: разом із «своєчасністю» важливу роль відіграє також і якість виконання своїх зобов'язань перевізником. Зокрема А. Г. Биков відзначав, що законодавство в регулюванні пасажирських перевезень стоїть на суто формально-юридичних позиціях, роблячи акцент у зобов'язаннях з перевезення на саме переміщення, зовсім опускаючи питання про те, яким якісним показником воно повинно відповідати, що, звісно, не забезпечує прав та інтересів громадян [5, с. 156]. Безумовно, саме необхідність забезпечення надання пасажирів якісних послуг із перевезення має основне значення для визначення предмета договору перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом. Тож, можна підсумувати, що *предметом* договору перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом є послуга з перевезення, яка виявляється у безпечній, своєчасній та якісній доставці залізничним перевізником пасажирів та багажу до пункту призначення [6, с. 10].

Залежно від критерію розподілу прав та обов'язків між сторонами, договір пере-

везення пасажирів та багажу залізничним транспортом є *двостороннім*, адже правами та обов'язками наділені обидві сторони зобов'язання. Двосторонній характер договору залізничного перевезення пасажирів та багажу виражається в тому, що кожна сторона (перевізник і пасажир) володіє як певними правами, так і несе конкретні обов'язки (пасажир має право на перевезення і зобов'язаний оплатити свій проїзд, а перевізник має право на отримання від пасажирів вартості його проїзду і зобов'язаний перевезти його). Договір перевезення пасажирів та багажу може включати і обов'язок перевезення його багажу (як уже згадувалося вище). У своєму дослідженні О. А. Пушкін давав відповідь на питання щодо того, хто перший повинен виконати обов'язок, покладений на нього двостороннім договором: найчастіше черговість виконання встановлюється заздалегідь (законом або договором) або впливає із суті самого договору [7, с. 360]. Сутність договору перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом виражається в тому, що інших шляхів виконання договору, окрім перевезення транспортною організацією пасажирів та багажу, немає. Свій основний обов'язок за договором (оплата проїзду) пасажир виконує вже на стадії його укладення, чим і породжує обов'язок залізничного перевізника виконувати цей договір.

За критерієм наявності або відсутності еквівалентності відносин договір перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом є *оплатним*. Оплатність договору залізничного перевезення пасажирів та багажу полягає в тому, що обов'язку транспортної організації з доставки пасажирів і його багажу в пункт призначення протистоїть зустрічний обов'язок сплатити провізну плату. Певні групи пасажирів мають право на пільги при оплаті проїзду. Так, Законом України «Про залізничний транспорт» [8]

у ч. 5 ст. 9 встановлюється, що для захисту інтересів окремих категорій громадян на пасажирських перевезеннях, у тому числі приміських, можуть передбачатися пільгові тарифи. Збитки залізничного транспорту загального користування від їх використання відшкодовуються за рахунок державного або місцевих бюджетів залежно від того, яким органом прийнято рішення щодо введення відповідних пільг.

Момент досягнення згоди щодо істотних умов договору. Ч. 1 ст. 640 ЦК України визначає, що договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції.

Момент досягнення домовленості щодо істотних умов договору має велике теоретичне та практичне значення. Чітке встановлення моменту, з якого договір перевезення пасажирів та багажу вважається укладеним є необхідним, оскільки саме з цього моменту виникають права та обов'язки сторін, договір набирає законної сили.

У теорії панує точка зору, що за своєю юридичною природою договір перевезення пасажирів належить до консенсуальних договорів, тобто вважається укладеним з моменту досягнення його сторонами згоди з усіх істотних умов (що засвідчується видачею квитка) і є укладеним до початку його виконання (безпосередньо перевезення). Квиток є важливим документом у зобов'язаннях з перевезення: узгоджуючи своє волевиявлення, спрямоване на встановлення даних правовідносин, сторони підтверджують його укладанням договору перевезення, що супроводжується видачею квитка. Даний документ фіксує основні умови договору перевезення пасажирів залізничним транспортом. Утім більшість учених, говорячи про консенсуальність даного договору, не враховують момент коли саме видається

квиток. За загальним правилом процес укладення договору складається з двох взаємопов'язаних стадій – пропозиції укласти договір (оферти) та прийняття пропозиції (акцепту) – ч. 3 ст. 638 ЦК України. У нашому випадку оферентом виступає особа, яка бажає укласти договір перевезення пасажирів залізничним транспортом та робить пропозицію залізничному перевізнику в особі його представника – касира продати квиток. Після узгодження всіх деталей майбутньої угоди: станцій відправлення та призначення, місця та типу вагона тощо і за відсутності підстав, за яких залізничний перевізник може відмовити в оформленні проїзних документів, касир приймає пропозицію на укладення договору та здійснює оформлення і видачу квитка.

Тож, за загальним правилом договори перевезення пасажирів залізничним транспортом відповідно до моменту їх укладення є *консенсуальними, тобто* договорами, що укладаються завчасно – при придбанні проїзного квитка, який містить дані про час відправлення та номер поїзда. Однак, певні випадки його укладення можна охарактеризувати як такі, що підпадають під ознаки реальних договорів. Так, у нашому випадку *реальними* можна вважати договори, що укладаються: в процесі перевезення після того, як особа вже здійснила посадку в вагон поїзда; в момент посадки до вагона; за завчасно придбаними квитками для проїзду «туди і назад», що надають право проїзду на одну поїздку «туди» і одну поїздку «назад» у період дії квитка; за абонементними квитками, які надають можливість виїхати протягом часу їх дії у певному напрямку декількома рейсами.

Таким чином, договір перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом можна визначити як двосторонній правочин, за яким одна сторона (залізничний переви-

зник) зобов'язується безпечно й своєчасно перевезти другу сторону (пасажира) до пункту призначення та надати якісні послуги з перевезення згідно з придбаним проїзним документом, а в разі здавання багажу – доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на його одержання, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу – також за його провезення [6, с. 5].

Висновки. Підсумовуючи зазначене вище, можна констатувати, що правове регулювання перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом у міжнародному сполученні має комплексний характер і здійснюється на двох рівнях: міжнародному та внутрішньодержавному.

Для безпосередніх учасників правовідносин з питань перевезень (пасажира та перевізника) основним джерелом правового регулювання відносин між ними є нормативно-правові акти прийняті національними органами державної влади. Здебільшого положення таких внутрішньодержавних нормативно-правових актів збігаються у різних держав, бо їх було запозичено з чинних для таких держав міжнародних договорів. Однак незважаючи на те, що міжнародні договори неодноразово згадуються в текстах нормативно-правових актів законодавства України про залізничний транспорт, його частиною, якщо спиратися на ст. 3 Закону України «Про заліз-

ничний транспорт», вони не визнані дотепер.

При цьому важливим є згадування у такій якості саме про чинні міжнародні договори України. Адже, як зазначено у ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори» 2004 р.: «Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» [9]. З огляду на це, ч. 1 ст. 3 Закону України «Про залізничний транспорт» пропонується викласти у такій редакції: «Законодавство про залізничний транспорт загального користування складається із законів України «Про транспорт», «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування», цього Закону, Статуту залізниць України, який затверджується Кабінетом Міністрів України, чинних міжнародних договорів України та інших актів законодавства України». Таким чином, у разі невідповідності положень законодавства України про залізничний транспорт положенням чинних міжнародних договорів України, учасники правовідносин з питань перевезень матимуть право вимагати застосування з цією метою саме чинних міжнародних договорів України як частини внутрішньодержавного законодавства про залізничний транспорт.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про приєднання України до Конвенції про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ) : Закон України від 5 черв. 2003 р. № 943–IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 39. Ст. 342.
2. Веретельник Л. К. Систематизація договорів у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Харків, 2007. 19 с.
3. Самойленко Г. В. Договір перевезення вантажів у внутрішньому водному сполученні: дис. ...канд. юрид. наук. Харків, 2003. 175 с.
4. Нечипуренко О. М., Резніченко С. В., Самойленко Г. В. Цивільно-правове регулювання перевезень пасажирів таксі: моногр., Одеса: ОДУВС, 2010. 188 с.

5. Быков А. Г., Половинчик Д. М., Савичев Г. П. Комментарий к Уставу автомобильного транспорта союзных республик, Москва : Юрид. лит., 1978. 232 с.

6. Мінченко А. О. Договір перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Київ, 2011. 21 с.

7. Гражданское право Украины : учеб. для вузов системы МВД Украины: в 2-х частях. Ч. I / Пушкин А. А. и др. ; под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. Харків : Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. 440 с.

8. Про залізничний транспорт: Закон України від 4 липня 1996 № 273/96-ВР. *Відомості Верховної Ради*, 1996. № 40. Ст. 183.

9. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 черв. 2004 р. № 1906-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

LEGAL REGULATION OF CYBER SECURITY IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION

Пипяк М.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри права
Вінницький торговельно-економічний інститут КНТЕУ
Київський національний торговельно-економічний університет
ORCID 0000-0001-9133-6762*

Козловська А.І.,

*студентка 4 курсу факультету економіки менеджменту та права
Вінницький торговельно-економічний інститут
Київський національний торговельно-економічний університет*

Дремлюга В.В.,

*студентка 4 курсу факультету економіки менеджменту та права
Вінницький торговельно-економічний інститут
Київський національний торговельно-економічний університет*

У статті досліджені передумови і особливості формування законодавства України у сфері кібербезпеки. Досліджено підходи й порядок здійснення кіберзахисту у ЄС, практичне підґрунтя кібероборони, напрям політики держави щодо загроз у кіберпросторі та проаналізовано основні нормативно-правові акти, які регулюють різні аспекти забезпечення кібербезпеки як на рівні всієї держави, так і для захисту окремих громадян. Визначені напрями адаптації чинного законодавства про кібербезпеку до стандартів ЄС у межах реалізації положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Кібербезпека – це безпека інформаційних систем (обладнання та програм). Натомість інформаційна безпека – це безпека інформації, зазвичай організації чи компанії, у тому числі в інформаційно-телекомунікаційних системах. Таким чином, кібербезпека є частиною інформаційної безпеки будь-якої організації.

Сьогодні законодавче регулювання кіберзахисту в Україні знаходиться на початку свого формування, проте найскладніший етап – визначення стратегії, меж та напрямів державної політики забезпечення кіберзахисту пройдено. Безумовно, на цьому шляху ще багато проблем, але є і досягнення. Невирішеними є питання державно-приватної взаємодії, ще не сформовані переліки об'єктів критичної інфраструктури, триває розроблення підходів до кібероборони, попереду ще великий пласт проблем та обсяг роботи, спрямованої на нормативно-правове врегулювання у сфері кібербезпеки.

Найбільш перспективними напрямами розвитку національної системи кіберзахисту, на нашу думку, є: вдосконалення правової основи кіберзахисту об'єктів критичної інфра-

структури; впровадження системи незалежного аудиту інформаційної безпеки на об'єктах критичної інфраструктури; створення галузевих центрів реагування на кіберінциденти; розвиток міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки; розвиток системи підготовки кадрів у сфері кібербезпеки; підвищення цифрової грамотності (правил кібергігієни) громадян та культури безпекового поведіння в кіберпросторі, впровадження систем інформаційного комплаєнсу.

Ключові слова: безпека інформації, інформаційна безпека, кіберпростір, кібербезпека.

The article examines the prerequisites and features of the formation of Ukrainian legislation in the field of cybersecurity. The approaches and procedure of cyber defense in the EU, the practical basis of cyber defense, the direction of state policy on threats in cyberspace and analyzed the basic regulations governing various aspects of cybersecurity at the state level and to protect individual citizens. The directions of adaptation of the current legislation on cybersecurity to the EU standards within the limits of realization of provisions of the Association Agreement between Ukraine and the EU are defined.

Cybersecurity is the security of information systems (equipment and programs). Instead, information security is the security of information, usually organizations or companies, including in information and telecommunications systems. Thus, cybersecurity is part of the information security of any organization.

Today, the legislative regulation of cyber security in Ukraine is at the beginning of its formation, but the most difficult stage - defining the strategy, boundaries and directions of state policy to ensure cyber security has been passed. Of course, there are still many problems along the way, but there are also achievements. Unresolved issues of public-private cooperation, not yet formed lists of critical infrastructure, the development of approaches to cyber defense, a large layer of problems and the amount of work aimed at regulatory regulation in the field of cybersecurity.

The most promising areas for the development of the national cybersecurity system, in our opinion, are: improving the legal framework for cybersecurity of critical infrastructure; introduction of an independent information security audit system at critical infrastructure facilities; creation of sectoral cyber incident response centers; development of international cooperation in the field of cybersecurity; development of a training system in the field of cybersecurity; increasing digital literacy (rules of cyber hygiene) of citizens and the culture of safe behavior in cyberspace, the introduction of information compliance systems.

Keywords: information security, information security, cyberspace, cybersecurity.

Постановка проблеми. В умовах євроінтеграції України, з урахуванням побудови інформаційного суспільства, все більшої актуальності набувають питання правового забезпечення інформаційної безпеки – запобігання й усунення різноманітними засобами і способами загроз людині, суспільству, державі в інформаційній сфері. Однак у сучасному багатогранному та динамічно-

му світі проблеми інформаційної безпеки набувають принципово нових рис, тепер вони виходять далеко за межі запобігання війн і збройних конфліктів. Сьогодні вони стали їх підґрунтям, першоджерелом, основним ресурсом та головною зброєю.

Обравши євроінтеграційний курс та визначивши вступ до НАТО своїм стратегічним пріоритетом, Україна має орієнтуватися

передусім на стратегію розвитку країн-учасниць ЄС та НАТО в інформаційній сфері. Для нашої держави імплементація європейських стандартів правового забезпечення кібербезпеки держави є пріоритетним засобом інтеграції в європейський правовий простір.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням правового регулювання відносин у сфері кібербезпеки присвячені наукові роботи вчених: О.А. Баранова, П.Д. Біленчука, В.М. Бутузова, В. Голубева, Д.В. Дубова, О.Є. Користіна, О.В. Орлова, Ю.М. Онищенко, В.М. Панченко, Ю.М. Супрунова, А.Л. Татузова, О.О. Тихомирова, В.П. Шеломенцева та інших.

Формування цілей статті. Метою даного дослідження є обґрунтування соновних аспектів правового регулювання кібербезпеки в умовах євроінтеграції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кіберпростір - це новий канал для створення і поширення різноманітної інформації, він став новим двигуном зростання економіки, новою платформою соціального управління, новим способом міжнародного співробітництва, до того ж і зовсім новою сферою державного суверенітету [1, с. 112].

Однак кіберпростір надає нам не тільки ресурси, можливості, але і містить загрози. Посилена цифровізація та зв'язок збільшують ризики кібербезпеки, тим самим роблячи суспільство загалом більш вразливим до кіберзагроз, посилюючи небезпеку, з якою стикаються люди, включаючи вразливих осіб, таких як діти.

Для зменшення цих ризиків необхідно вжити всіх необхідних заходів для поліпшення кібербезпеки в Світі, щоб мережеві та інформаційні системи, комунікаційні мережі, цифрові продукти, послуги та пристрої, якими користуються громадяни, організації та підприємства - починаючи від

малих та середніх до значних, що визначені в Рекомендації Комісії 2003/361 / ЄС, для операторів критичної інфраструктури - краще захищені від кіберзагроз. До того ж кібербезпека сучасної держави має прямий вплив на всі складові його політики.

Кібернапади – це найбільші ризики, з якими може стикнутися будь-яка організація. За даними глобального огляду, проведеного об'єднанням ISACA тільки 38% респондентів вважають, що вони підготовлені до кібернападів, решта 83% відносять кібернапади до однієї з найнебезпечніших загроз для організації. За наявності великого обсягу персональної та конфіденційної інформації, яку пересилають за допомогою електронних засобів, несанкціонований доступ до неї може спричинити серйозні наслідки [2, с. 80].

До прийняття Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» правову основу кібербезпеки України становили Конституція України, закони України «Про основи національної безпеки», «Про інформацію», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» та інші закони, Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність, інші міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Доктрина інформаційної безпеки України, а також інші нормативно-правові акти [3].

Прийнятий 5 жовтня 2017 року ЗУ «Про основи забезпечення кібербезпеки України» (далі – Закон), можна по праву вважати першим нормативним інструментом, який зачіпає дану галузь на національному рівні. Однак за фактом, Закон швидше встановлює загальні положення і декларує основні аспекти даної сфери, ніж служить правовим інструментом для практичного застосування [3].

Отже, закон конкретизує об'єкти критичної інфраструктури, які підлягають кіберзахи-

сту, визначає суб'єкти захисту кібербезпеки і їх повноваження, а також вводить в правове середовище деякі терміни, з приставкою кібер.

Наприклад, згідно з п.5 ст. 1 Закону, кібербезпека визначається як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави при використанні кіберпростору, при якій забезпечуються стабільний розвиток інформаційного суспільства та належних заходів для запобігання потенційних загроз безпеки України в кіберсереді [3].

Крім іншого, Закон передбачає і державно-приватне взаємодію в сфері кібербезпеки, як вказується в ст. 10 Закону. Проте, це положення також носить досить формальний характер. В цілому, не дивлячись на те, що Закон спрямований на захист інтересів як держави, так і кожного громадянина, основні його пункти все ж стосуються формування загальної державної політики щодо кібербезпеки [3].

Після ухвалення 20 грудня 2002 року Генеральною асамблеєю ООН резолюції 57/239 “Елементи для створення глобальної культури кібербезпеки” зазначений термін почав активно використовуватись у вітчизняній правовій термінології. Складніше було з імплементацією змісту резолюції. Зокрема, Генеральна асамблея ООН констатувала, що стрімкий розвиток інформаційної технології означає зміну підходів державних органів, організацій та індивідуальних користувачів до питання кібербезпеки. За цих умов було визначено дев'ять взаємопов'язаних елементів, а саме:

- обізнаність (тобто учасники повинні бути обізнані щодо необхідності безпеки інформаційних систем та мереж, а також про те, що саме вони можуть здійснити для підвищення безпеки);
- відповідальність (учасники відповідають за безпеку мереж відповідно до власної ролі);

- реагування (учасники мають вживати своєчасних та спільних заходів щодо попередження інцидентів, які стосуються безпеки, їх виявлення та реагування, у тому числі обмінюватись інформацією і вводити процедури, які передбачають оперативне та ефективне співробітництво з метою попередження, виявлення та реагування такі інцидентів);
- етика (врахування законних інтересів інших);
- демократія (безпека повинна забезпечуватись таким чином, щоб це відповідало демократичним цінностям, включаючи свободу обміну думками та ідеями, вільний потік інформації, конфіденційність інформації, належний захист приватної інформації; відкритість та гласність);
- оцінка ризиків (учасники повинні здійснювати періодичну оцінку ризиків з метою виявлення загроз та факторів уразливості, мати належні технології та інструменти контролю для цього з урахуванням значущості інформації, яка захищається);
- проектування та впровадження заходів забезпечення безпеки;
- переоцінка (належні та своєчасні заходи з внесення змін у політику і практику забезпечення безпеки з урахуванням виникнення нових та зміни існуючих загроз) [4].

У подальшому правове регулювання вжиття заходів з кібербезпеки (окрім деяких суто кримінально-правових аспектів) в Україні в основному було зумовлено вимогами євроатлантичної інтеграції держави і впливало з доктрин, стратегій та настанов НАТО і Євросоюзу.

Варто зауважити, забезпечення інформаційної безпеки людини, суспільства, дер-

жави, їх захист від зовнішніх і внутрішніх загроз посідають чільне місце у державній політиці країн Європи, котрі орієнтуються при цьому на стандарти ЄС і НАТО. Відповідні зразки мають бути орієнтиром і для України на шляху до реалізації її євроінтеграційних спрямувань [2, с. 74].

Акцентовано увагу, що для України як держави, котра втягнена у гібридну війну, зазнала тимчасової окупації окремих територій, корисним є досвід країн Центральної Європи у забезпеченні інформаційної безпеки.

У країнах ЄС значна увага приділяється також проблемі кібербезпеки як складової інформаційної безпеки. З 1999 року реалізуються програми «Безпечніший Інтернет» (Safer Internet), у рамках яких здійснюються заходи, спрямовані на боротьбу не лише зі шкідливим контентом, але й з небезпечною поведінкою в мережі [5, с. 85].

У 2007 році Європейська Комісія оприлюднила документ «На шляху до загальної політики в сфері боротьби з кіберзлочинністю». У свою чергу Повідомлення Європейської Комісії «Захист Європи від широкомасштабних кібератак та руйнувань: посилення рівня підготовленості, безпеки та стійкості» (2009 р.) визначило головні виклики/проблеми, які потребують негайного реагування з боку країн ЄС, а також окреслило основні заходи щодо посилення безпеки та здатності європейської критичної інформаційної інфраструктури протистояти зовнішнім впливам.

Європейські стандарти інформаційної діяльності органів державної влади передбачають їх максимальну інформаційну відкритість, окрім винятків, пов'язаних із дотриманням конфіденційності інформації з обмеженим доступом. Передусім це стосується забезпечення безпеки персональних даних [5, с. 87].

Констатовано, що країни ЄС сформували злагоджену систему забезпечення інформаційної безпеки, але водночас кожна країна має свої закони, положення, інструкції щодо врегулювання питань інформаційної безпеки.

Зокрема, для Німеччини характерна детальна нормативно-правова розробка системи різних видів інформації з обмеженим доступом, чіткі формулювання їх визначень у федеральному законодавстві. Зазначено, що основним принципом забезпечення інформаційної безпеки Німеччини на сучасному етапі є «активна оборона». До аналогічних заходів вдається і Франція. Румунія і Болгарія значну увагу приділяють захисту персональних даних та розбудові системи кібернетичної безпеки держави як на законодавчому, так і на організаційному рівнях. Національна інформаційна політика Польщі зорієнтована на побудову вільного відкритого суспільства, забезпечення прав людини, впровадження концепції вільного транскордонного обігу інформації, створення незалежних і плюралістичних масмедіа [5, с. 78].

Найбільш перспективними напрямками розвитку національної системи кіберзахисту, на нашу думку, є:

- вдосконалення правової основи кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури;
- впровадження системи незалежного аудиту інформаційної безпеки на об'єктах критичної інфраструктури;
- створення галузевих центрів реагування на кіберінциденти;
- розвиток міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки;
- розвиток системи підготовки кадрів у сфері кібербезпеки;
- підвищення цифрової грамотності (правил кібергігієни) громадян та

культури безпекового поведіння в кіберпросторі;

- впровадження систем інформаційного комплаєнсу;
- створення довірчих відносин між державою та суспільством, для якого держава повинна грати сервісну роль [6, с. 7].

Висновки. Отже, сьогодні законодавче регулювання кіберзахисту в Україні в умовах євроінтеграції знаходиться на початку свого формування, проте, найскладні-

ший етап – визначення стратегії, меж та напрямів державної політики забезпечення кіберзахисту пройдено. Безумовно, на цьому шляху ще багато проблем, але є і досягнення. Невирішеними є питання державно-приватної взаємодії, ще не сформовані переліки об'єктів критичної інфраструктури та інші, триває розробка підходів до кібероборони, попереду ще великий пласт проблем та обсяг роботи, спрямованої на нормативно-правове врегулювання в сфері кібербезпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гринчук Т. Ю. Теоретико-правове осмислення інформаційної безпеки держави у контексті розвитку інформаційного суспільства. *Теоретико-правові основи формування та розвитку інформаційного суспільства*. 2017. С. 111-114.
2. Довгань О.Д. Правове забезпечення інформаційної безпеки держави як підгалузь інформаційного права: теоретичний дискурс. *Інформація і право*. 2018. № 2 (25). С. 73-85.
3. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України № № 2163-VIII від 05.10.2017 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>
4. Стандарти ISO/IEC захистять від кіберзагроз. 31.08.2016. URL: <http://csm.kiev.ua>.
5. Ткачук Т.Ю. Забезпечення інформаційної безпеки в умовах євроінтеграції України: правовий вимір: моногр. К. : ВД «АртЕк», 2018. 422 с.
6. Ткачук Т.Ю. Напрями імплементації міжнародних стандартів захисту персональних даних у законодавство України. *Митна справа*. 2010. № 5. Ч. 2. С. 3-9.

УДК 340.5+342.5

ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ ШВЕЙЦАРСЬКОЇ КОНФЕДЕРАЦІЇ

PECULIARITIES OF THE SWITZERLAND CONFEDERATION

Роянова І.В.,

*аспірантка кафедри права Європейського Союзу,
Національного юридичного університету
ім. Ярослава Мудрого*

Щербина В.А.,

*студентка Міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті авторами було досліджено особливості державного устрою Швейцарської конфедерації. Серед них було виділено наявність двопалатного парламенту – Федеральні збори, що є вищим законодавчим органом у Швейцарії. Також авторами було визначено структуру парламенту: верхня палата – Рада кантонів, а нижня – Національна Рада, палати якого мають рівну політичну силу й рішення приймаються лише після утвердження їх кожною з палат. У статті було згадано те, що американську модель двопалатного парламенту запроваджено у Швейцарії після тривалих дебатів. Автори зазначили те, що для Швейцарії є характерною пряма демократія, яка здійснюється за допомогою референдумів та правом громадян на внесення поправок до законів і створення власних. У Швейцарії на референдум виносяться закони, прийняті парламентом і питання щодо вступу до міжнародних організацій. Крім того, у статті було з'ясовано, що Парламент обирає Президента строком на 1 рік із складу Федеративної Ради. Президент керує на засіданнях Федеративної Ради та бере участь у церемоніях. Він не є головою уряду. Автори звернули увагу на те, що у Швейцарії кожний кантон самостійно вирішує питання внутрішньо-організаційного характеру. Окремі землі федерації (кантони) мають право на видання різних актів правового характеру. До того ж, було виділено те, що у кантонах знаходяться постійні парламент і уряд, тому в них діє власна Конституція, яка визначає межі їхнього суверенітету. Більше того, у статті було згадано, що Швейцарія, яка зберігає власний нейтралітет, вступила до ООН лише 11 березня 2002 року. Авторами було з'ясовано, що орієнтація у зовнішній політиці на нейтралітет дозволила країні уникнути участі у багатьох війнах. Також авторами було зазначено те, що у Швейцарії існує чотири офіційні мови: французька, німецька, італійська та ретороманська, яка вважається похідною від старовинної латинської.

Ключові слова: Швейцарська конфедерація, державний устрій, федерація, кантони, багатомовність.

In the article the authors investigated the features of the state structure of the Swiss Confederation. Among them, the presence of a bicameral parliament was highlighted – the Federal Assem-

bly is the highest legislative body in Switzerland. The structure of parliament was determined: the upper house is the Council of Cantons, and the lower house is the National Council, the chambers of which have equal political power and decisions are made only after their approval by each of the houses. The article mentioned that the American model of a bicameral parliament was introduced in Switzerland after a lengthy debate. The authors noted that Switzerland is characterized by direct democracy, which is carried out through referendums and the right of citizens to amend laws and create their own. In Switzerland, laws passed by parliament and issues of accession to international organizations are put to a referendum. In addition, the article found out that the Parliament elects the President for a period of 1 year from the Federal Council. The President presides over meetings of the Federal Council and participates in ceremonies. He is not the chairman of the government. The authors drew attention to the fact that in Switzerland each canton independently decides an internal organizational issue. The individual states of the federation (cantons) have the right to issue various legal acts. In addition, it was emphasized that the cantons have a permanent parliament and government, so they have their own Constitution, which defines the boundaries of their sovereignty. Moreover, the article mentioned that Switzerland, while maintaining its neutrality, entered the UN only on March 11, 2002. The authors found that the orientation in foreign policy towards neutrality allowed the country to avoid participation in many wars. The authors also noted that there are four official languages in Switzerland: French, German, Italian and Romansh, which is considered a derivative of the old Latin.

Key words: Swiss Confederation, government, federation, cantons, multilingualism.

Постановка проблеми. Швейцарія – країна, яка має дуже давні традиції державності і зазвичай асоціюється із стабільністю, якістю, надійністю та комфортом. Успішне забезпечення нейтралітету та позаблоковості у зовнішніх відносинах, високого рівня народного добробуту у внутрішній політиці, безконфліктне функціонування чотирьох державних мов, високий ступінь демократизму у вирішенні важливих проблем систематичними плебісцитами обумовлюють актуальність дослідження державного устрою Швейцарської Конфедерації, що отримала назву «республіки оригінального типу». В умовах сучасного реформування правової системи України вкрай важливим є ознайомлення із найкращими прикладами ефективного функціонування органів державної влади в стабільних розвинених державах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти зазначеної теми частково розкривались у роботах таких вчених, як

Р.Давіда [1], С.В.Боботова та Д.І.Васильєва [2], А.Я.Сухарева, [3], М.В. Примаченко [4], А.А. Соловійова [5], О.В.Петришина [6], Ю. Пилипенко [7]. Але на комплексному монографічному рівні особливості державного устрою Швейцарії не досліджувались. Тому **метою статті** є висвітлення особливостей формування державного устрою Швейцарії та специфіки її правової системи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Швейцарія – єдина країна у світі, яка досі має у своїй назві слово конфедерація, хоча вже давно має іншу форму державного устрою. Швейцарія є федерацією, яка поділяється на 23 кантони та декілька пів кантонів [6, с. 295].

18 квітня 1999 року було прийнято Федеральну конституцію Швейцарії, що стала основоположним законодавчим документом цієї країни [8]. Вищим законодавчим органом у Швейцарії є Федеральні збори, що мають двопалатну структуру: верхня палата – Рада

кантонів, нижня – Національна Рада. У 1847 році, коли розробляли конституцію, з'явилися різні думки стосовно питання організації законодавчої влади. Врешті-решт, після тривалих дебатів, було вирішено прийняти американську модель двопалатного парламенту, палати якого мають рівну політичну силу й рішення приймаються лише після затвердження їх кожною з палат. Національна рада налічує 200 депутатів, які розподіляються між кантонами залежно від чисельності населення. Вибори туди проводяться кожні 4 роки за пропорційним принципом у всіх кантонах (ст. 149 Союзної конституції Швейцарської Конфедерації) [8]. Рада кантонів налічує 46 депутатів, представляє 26 кантонів по два чи одному представнику від кожного, незалежно від кількості населення. Там кожен кантон має право самостійно вирішувати порядок обрання представників (ст.150 Союзної конституції Швейцарської Конфедерації) [8].

В Україні тривалий час велися дискусії щодо створення двопалатного парламенту. Але недоліками такого кроку можуть бути: можливості зменшення ролі законодавчої гілки влади, встановлення пріоритету місцевих інтересів над загальнодержавними, ускладнення процедури законопроектної роботи, виникнення протистояння між палатами парламенту, збільшення витрат на утримання парламенту [9]. Водночас до позитивних наслідків можна віднести децентралізацію влади, створення представництва регіонів у парламенті, зменшення конфронтації законодавчої з іншими гілками влади; забезпечення поєднання загальнодержавних і регіональних інтересів, підвищення якості законотворчої роботи [9].

Для Швейцарії є характерною пряма демократія, яка здійснюється за допомогою референдумів та з правом громадян на внесення поправок до законів і створення власних (Гл. 2 Союзної конституції Швейцарської

Конфедерації) [8]. Референдуми проводяться й у інших країнах, але дуже рідко та лише при серйозних змінах (наприклад, при зміні Конституції). У Швейцарії на референдум виносяться закони, прийняті парламентом і питання щодо вступу до міжнародних організацій та ін. (ст.140,141 Союзної конституції Швейцарської Конфедерації) [8]. У країні референдуми проходять приблизно 4 рази на рік. Більше того, поправки до Конституції чи законів можуть здійснюватися за волею народу. При зборі певної кількості підписів, можна винести питання на референдум, а кількість підписів залежить від важливості та впливу закону. Таким чином, громадяни мають право пропонувати власні закони.

Президент не є головою уряду. Парламент обирає його строком на 1 рік із складу Федеративної Ради. Він керує на засіданнях Федеративної Ради та бере участь у церемоніях, але фактично голови уряду в країні немає та всі рішення приймаються Радою Швейцарії, яка складається з 7 людей. Членів уряду обирають індивідуально строком на чотири роки. Федеральний Канцлер виконує роль керівника урядового апарату. Відтак, Федеральна Рада – найвища виконавча влада в країні, яка мусить постійно оцінювати поточну ситуацію в державі, суспільстві, за кордоном; визначати фундаментальні цілі держави і ресурси для їх досягнення; планувати і координувати політику уряду, забезпечувати її реалізацію; представляти Швейцарську Конфедерацію в країні, за кордоном (ст.180-187 Союзної конституції Швейцарської Конфедерації) [8].

Судоустрій Швейцарії є прикладом децентралізованої моделі судової системи. Проголошений Конституцією суверенітет кантонів призвів до того, що Швейцарія має 26 кантональних законів про судоустрій, цивільно-процесуальних і кримінальних кодексів. Федеральний суд – найвищий судовий орган загальної юрисдикції.

У Швейцарії є форми міського управління та самоврядування різного рівня. Кожний кантон самостійно вирішує питання внутрішньо-організаційного характеру. Варто зазначити, що окремі землі федерації (кантони) мають право на видання різних актів правового характеру. У кантонах знаходяться постійні парламент і уряд, тому в них діє власна Конституція. Федеральна Конституція Швейцарії визначає межі їхнього суверенітету. Згідно зі ст. 3: «Кантони є суверенними в межах, у яких їх суверенітет не обмежується Федеральною Конституцією; вони виконують всі права, які не передані Конфедерації» [8].

Кантони мають право приймати акти міжнародного значення, які не повинні суперечити законам Федерації (ст. 56 Союзної конституції Швейцарської Конфедерації) [8]. У Швейцарії конституція має намір наділити належним конституційним статусом різні культурні громади. В цій країні існує чотири офіційні мови: французька, німецька, італійська та ретороманська (ст. 4 Союзної конституції Швейцарської Конфедерації) [8]. Але варто зауважити, що не все законодавство перекладено на ретороманську мову. Вона є офіційною тільки для спілкування з її мовцями. Ретороманська вважається похідною від старовинної латинської, нею розмовляє лише близько 1 відсотка населення та вона поширена переважно у гірському регіоні Граубюнден.

Орієнтація у зовнішній політиці на нейтралітет дозволила країні уникнути багатьох спустошливих воєн. Швейцарія, яка зберігає власний нейтралітет, вступила до ООН лише 11 березня 2002 року. У ст. 54 Конституції Швейцарії закріплено положення, згідно з яким міжнародні відносини є питанням федерального значення [8]. Але водночас у ст. 55 стверджується, що «кантони беруть участь у підготовці рішень міжнародної по-

літики, що стосуються їх повноважень або їх головних інтересів» [8].

Основною метою внутрішньої політики країни є забезпечення стабільного економічного розвитку, стійкої політичної системи та ідентичності населення країни. Значимість даної проблеми полягає в тому, що в Швейцарській Конфедерації відсутня єдина спільна мова і національна культура. Існують три провідні народні групи (німці, французи, італійці) до яких примикають сусідні великі країни. Тому основна ставка, яка вирішує внутрішні проблеми, робиться на дотриманні рівних прав меншин [10].

Висновки. Таким чином, особливості державного устрою Швейцарської конфедерації полягають у наступному.

По-перше, вищим законодавчим органом у Швейцарії є Федеральні збори, що мають двопалатну структуру: верхня палата – Рада кантонів, нижня – Національна Рада. Після тривалих дебатів, було вирішено прийняти американську модель двопалатного парламенту, палати якого мають рівну політичну силу й рішення приймаються лише після утвердження їх кожною з палат.

По-друге, для Швейцарії є характерною є пряма демократія, яка здійснюється за допомогою референдумів та правом громадян на внесення поправок до законів і створення власних.

По-третє, Парламент обирає Президента строком на 1 рік із складу Федеративної Ради. Президент керує на засіданнях Федеративної Ради та бере участь у церемоніях. Він не є головою уряду.

По-четверте, у Швейцарії кожний кантон самостійно вирішує питання внутрішньо-організаційного характеру. Окремі землі федерації (кантони) мають право на видання різних актів правового характеру. У кантонах знаходяться постійні парламент і уряд, тому в них діє власна Конституція, яка визначає межі їхнього суверенітету.

По-п'яте, Швейцарія, яка зберігає власний нейтралітет, вступила до ООН лише 11 березня 2002 року. Орієнтація у зовнішній політиці на нейтралітет дозволила країні уникнути багатьох спустошливих воєн.

СПИСОК ВИКОРИТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Давид Р., Жоффре-Спінози К. Основні правові системи сучасності: Пер. з фр. В. А. Туманова. Москва: Міжнар. відносини, 1999. 400 с.
2. Боботов С.В., Васильев Д.И. О кодификации и систематизации законодательства Швейцарии. Правоведение. 1972. № 5. С. 76-83.
3. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник. Под ред. Сухарева А. Я. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма, 2003. 944 с.
4. Примаченко М. В. Система державного управління Швейцарської Конфедерації: досвід для України. Київ: НАДУ 2011. 56 с.
5. Соловьёв А. А. Общая характеристика системы административной юстиции Швейцарской Конфедерации. Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». 2014. № 3. С. 153–162.
6. Петришин О. В., Зінченко О. В. Правова карта сучасного світу. Харків: Право, 2018. 508 с.
7. Пилипенко Ю. С. Судебная система Швейцарии: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: (специальность 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право»). Москва: Институт государства и права РАН., 2001. 24 с.
8. Союзная конституция Швейцарской конфедерации от 19 апреля 1999 г. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=135> (дата звернення 20.11.20).
9. Зотова Т.Г. Перспективы развития Верховной Рады Украины: структурный аспект. Актуальные проблемы современности: наука и общество. 2014. № 2 (3). С.23-26.
10. Армянинова А. А. Особенности государственного устройства Швейцарии как регионализованного государства. Гуманитарные научные исследования. 2017. № 1. С. 147-149.

УДК 341.9

МІЖНАРОДНЕ УСИНОВЛЕННЯ INTERNATIONAL ADOPTION

Саулевич А.О.,

студент 5 курсу факультету адвокатури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено інститут міжнародного усиновлення, який є широко розповсюдженим в усьому світі способом захисту прав дітей, що залишилися без батьківського піклування. Окреслено юридичну природу міжнародного усиновлення, проаналізовано його походження та місце в системі міжнародного права. Досліджено історію розвитку міжнародного усиновлення, виокремлено основні періоди, зазначено передумови та причини становлення даного інституту міжнародного приватного права.

Визначено нормативно-правову базу та порядок міжнародного усиновлення дітей-сиріт в українському законодавстві. Проаналізовано особливості міжнародного усиновлення, які висвітлені у практиці Верховного Суду щодо розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установами опіки та піклування над дітьми.

Окреслено основні положення міжнародних договорів, що визначають правові стандарти з міжнародного усиновлення. Проаналізовано статистичні дані щодо усиновлення дітей-сиріт в Україні за останні роки, виокремлено тенденцію зниження числа усиновлених дітей. Досліджено стан міжнародного усиновлення у 2020 році, враховуючи дію карантинних обмежень, пов'язаних з поширенням коронавірусної хвороби.

Проаналізовано дискусійні аспекти у сфері міжнародного усиновлення. Окреслено роль дитячих правозахисних організацій у дискусіях щодо міжнародного усиновлення. Звернено увагу на психологічні складнощі при адаптації, які можуть виникнути в усиновлених дітей у багатонаціональні сім'ї.

Визначено перспективи приєднання України до Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення, проаналізовано переваги для України, які полягають у посиленні державного контролю за дітьми, яких усиновили іноземці, запобіганні викраденню, продажу дітей або торгівлі ними, та подоланні корупційних ризиків у процесі міждержавного усиновлення.

Ключові слова: права дітей, інтереси, захист, сім'я, батьківське піклування, діти-сироти, іноземці

The article examines the institution of international adoption, which is a widespread worldwide way to protect the rights of children left without parental care. The legal nature of international adoption is outlined, its origin and place in the system of international law are analyzed. The history of the development of international adoption is studied, the main periods are singled out, the preconditions and reasons for the formation of this institution of private international law are indicated.

The normative-legal base and the order of international adoption of orphans are determined in the Ukrainian legislation. The peculiarities of international adoption are analyzed and highlighted in the practice of the Supreme Court regarding the consideration by courts of cases related to deprivation of parental rights, restoration of parental rights, adoption, establishment of guardianship and custody of children.

The main provisions of international agreements defining the legal standards for international adoption are outlined. The statistical data on the adoption of orphans in Ukraine for the last years are analyzed, the tendency of decrease in the number of adopted children is singled out. The state of international adoption in 2020 has been studied, taking into account the effect of quarantine restrictions associated with the spread of coronavirus disease.

Discussion aspects in the field of international adoption are analyzed. The role of children's human rights organizations in discussions on international adoption is outlined. Attention is drawn to the psychological difficulties in adaptation that may occur in adopted children in multinational families.

Prospects for Ukraine's accession to the Convention on the Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption are identified, and the benefits for Ukraine of strengthening state control over children adopted by foreigners, preventing abduction, sale or trafficking in children, and overcoming corruption risks.

Keywords: children's rights, interests, protection, family, parental care, orphans, foreigners

Постановка проблеми. Одним із головних завдань держави є забезпечення ефективного захисту прав дітей, оскільки вони є найуразливішою категорією населення, адже діти не спроможні захистити себе самостійно. Міністерство соціальної політики України визначило пріоритетом на 2020 рік тему дитинства.

Вагома відповідальність покладається на державу щодо захисту інтересів та прав дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Правовим інструментом для розв'язання даної проблеми є усиновлення, а у разі, якщо знайти батьків для дитини у країні її походження неможливо – міжнародне усиновлення, саме тому цей інститут міжнародного приватного права потребує дослідження та системного аналізу.

Стан опрацювання цієї проблематики свідчить про те, що незважаючи на підвищений інтерес до сфери, пов'язаної з міжнародним усиновленням, певні аспекти даного інституту міжнародного приватного права

залишаються невизначеними. Окремі аспекти міжнародного усиновлення досліджувались у наукових працях С. А. Абрамової, О. О. Дюжевої, С. С. Журило, І. А. Зіміної, В. В. Заборовського, Е. О. Петухової, Н. В. Погорецької, В. А. Рясенцева.

Метою статті є дослідження розвитку міжнародного усиновлення, як однієї з форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, і як правового інституту міжнародного приватного права.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні в Україні термін «міжнародне усиновлення» законодавчо не закріплений. У ст. 207 Сімейного кодексу України надається визначення поняття «усиновлення», тобто прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду[3]. Усиновлення – це інститут сімейного права. Міжнародне усиновлення, маючи юридичний зв'язок з декількома правопорядками, являє собою

інститут міжнародного приватного права. Дане поняття охоплює два аспекти – «усиновлення дітей-іноземців» та «усиновлення дітей іноземцями». Необхідно зазначити, що більш поширеним є усиновлення іноземними громадянами українських дітей.

Розглянемо історію розвитку інституту міжнародного усиновлення. Перший період починається за часів Стародавньої Греції та Риму. Засади усиновлення були передбачені ще у Законах Хаммурапі, у яких передбачалося, якщо людина усиновить малолітнього, який знаходився в зневазі, і виростить його, то цей вихованець не може зажадатися назад по суду [9].

На території України з 1839 року, коли в російському законодавстві, яке розповсюджувалося і на територію нашої країни, було запроваджено право іноземців на усиновлення дітей за умови, що усиновлені мають бути виховані в греко-російському віросповіданні, а також передбачалося, що іноземні піддані мали змогу усиновляти осіб, окрім підкидьків та тих, котрі не пам'ятають спорідненості. У 1891 році у Законі «Про дітей усиновлених і узаконених» було закріплено право на усиновлення іноземного підданого. Передбачалося, що у випадках, коли не було можливим встановити громадянство дитини з числа примусово переміщених осіб, її усиновляли не як іноземця, або апатрида, а як громадянина своєї країни [10, с.144].

Наступний період розвитку міжнародного усиновлення пов'язаний з великим зростанням числа дітей-сиріт після закінчення війн у Північній Кореї, Греції, Японії, особливо на територіях, де відбулися воєнні дії. Саме у ті роки з'являються перші у світі спеціалізовані агентства із організації усиновлення дітей-іноземців. Г. Алштейн і Р. Саймон розглядають міжнародне усиновлення як Північноамериканську філантропічну відповідь на руйнуван-

ня Європи під час Другої Світової війни, що призвело до появи тисяч осиротілих дітей» [11, с.39].

Саме в цей період починається інтернаціоналізація усиновлення. Держави не мали спеціального законодавства, яке б регулювало міжнародне усиновлення, а тому частіше всього у таких випадках застосовувалися норми для внутрішнього усиновлення, що як наслідок, призводило до порушень прав та інтересів усиновленої дитини. Оскільки законодавство різних держав відрізнялося відносно різноманітних питань усиновлення, надзвичайно важливим було об'єднати зусилля держав для здійснення законотворчості щодо міжнародного усиновлення. Характерним є створення уніфікованих норм з усиновлення.

Третій період розвитку інституту міжнародного усиновлення припадає на середину 60-х років ХХ століття. Даний період характеризується тим, що спеціалізовані агентства з усиновлення почали займатися країнами, що були звільнені від колоніальної залежності. Дані країн окрім багатьох відмінностей, а саме мова, культура, традиції, мали певні спільні риси – високий рівень народжуваності та вкрай низький рівень життя. Громадяни Італії, Сполучених Штатів Америки, Швеції, Канади, Нідерландів почали усиновлювати дітей з країн Африки, Індії, Кореї, країн Латинської Америки. Отже, основними причинами для розвитку міжнародного усиновлення були безплідність, релігійний культ та бажання збільшити свою родину. До кінця 70-тих років більшість дітей, усиновлених громадянами США, мали походження з європейських країн. Починаючи з 80-х років міжнародне усиновлення стало звичайною практикою для більшості країн.

В Україні правове регулювання відносин усиновлення з іноземним елементом здійс-

нюється на основі низки нормативно-правових актів.

За даними Міністерства соціальної політики України протягом останніх 10 років усиновлено 23 814 дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Зокрема, громадяни України всиновили 17 659 дітей, іноземці - 6155. На жаль, на сьогодні в нашій країні кількість усиновлених дітей значно знизилася. За 2019 рік в Україні було усиновлено 1478 дітей, іноземцями – 378, що є критично низьким показником.

У 2020 році, враховуючи дію карантинних обмежень, пов'язаних з поширенням коронавірусної хвороби, процес усиновлення сповільнено, але не припинено. Зберігається пріоритет національного усиновлення, українцями всиновлено вчетверо більше дітей, ніж іноземцями. Протягом 8 місяців поточного року в Україні всиновили 694 дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, з них: громадянами України – 558, іноземцями – 136.

Однією з причин такої ситуації в Україні є складна та довготривала процедура усиновлення іноземцями дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України, здійснюється на загальних підставах, встановлених Цивільним кодексом України. Згідно з ч.2 ст. 289 Цивільного кодексу України дитина, яка є громадянином України, може бути усиновлена іноземцем, якщо вона перебуває не менш як один рік на обліку в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, і досягла п'яти років [3]. Зауважимо, що у 2019 році був розширений перелік захворювань, які дають право на усиновлення хворих дітей без дотримання строків перебування на обліку в центральному органі виконавчої влади, до повноважень якого

належать питання усиновлення та захисту прав дітей, а також до досягнення дитиною п'яти років.

Відповідно до ст. 24 Закону України «Про охорону дитинства» усиновлення дитини, яка є громадянином України, іноземцями провадиться, якщо були вичерпані всі можливості щодо передачі під опіку, піклування, на усиновлення чи виховання в сім'ї громадян України. Переважне право серед інших іноземців на усиновлення дитини, яка є громадянином України, мають громадяни держав, які уклали міжнародні договори з Україною про усиновлення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [5].

Процес усиновлення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, іноземцями можна поділити на декілька етапів.

Перший етап передбачає збір іноземцем документів у країні походження, реєстрацію для подання документів, подання пакету документів до Міністерства соціальної політики України та постановку кандидатів на усиновлення на облік. Надалі особа отримує запрошення на співбесіду у Департамент захисту прав дітей та усиновлення Міністерства соціальної політики України з метою ознайомлення з інформацією про дітей, котрих можливо усиновити.

Другий етап включає проходження співбесіди в Департаменті захисту прав дітей та усиновлення Мінсоцполітики, ознайомлення з інформацією про дітей, котрі можуть бути усиновленими. Після отримання направлення для знайомства та встановлення контакту з дитиною, відбувається безпосереднє знайомство з дитиною за місцем її проживання.

Третій етап полягає у поданні особою до служби у справах дітей заяву про бажання усиновити дитину. Дана служба має нада-

ти висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини. На четвертому етапі необхідно подати документи та отримати згоду на усиновлення дитини від Міністерства соціальної політики України. П'ятий етап полягає у тому, що особа подає заяву та документи до суду. За результатами судового засідання щодо усиновлення, особа отримує рішення суду про усиновлення дитини.

Останній етап передбачає передачу дитини усиновлювачу, оформлення для усиновленої дитини нового свідоцтва про народження та виїзних документів для постійного проживання за кордоном. Також важливим є здійснити постановку усиновленої дитини на консульський облік в країні проживання [8].

Верховний Суд у «Практиці розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установами опіки та піклування над дітьми» виокремлює певні особливості міжнародного усиновлення [7].

Перша полягає у тому, що при міжнародному усиновленні істотно ускладнюється контроль за наслідками усиновлення. На державу покладається особлива відповідальність, оскільки дитина, яка позбавлена батьківського піклування, часто не має нікого, хто б захищав її права та інтереси.

По-друге, міжнародне усиновлення здійснюється при умові забезпечення дитини прав в обсязі, не меншому, ніж це встановлено законами України. Встановлення обсягу захисту прав дитини за іноземним правом становить певні труднощі, як наслідок Верховний Суд зазначає, що суди практично ніколи не встановлюють зміст норм іноземного права з метою з'ясувати чи забезпечується такими нормами належний обсяг захисту прав дитини.

Також Верховний Суд звертає увагу, що в українському законодавстві передбачено

заборону посередницької, комерційної діяльності щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян України, іноземців або осіб без громадянства.

Також важливу роль у регулюванні міжнародного усиновлення в Україні мають міжнародні договори, що визначають правові стандарти з усиновлення. Зокрема, Україна приєдналась до Конвенції ООН про права дитини, Європейської конвенції з усиновлення дітей.

Згідно з Конвенцією ООН про права дитини, усиновлення в іншій країні може розглядатися як альтернативний спосіб догляду за дитиною, якщо дитина не може бути передана на виховання або в сім'ю, яка могла б забезпечити її виховання або усиновлення, і якщо забезпечення якогось придатного догляду в країні походження дитини є неможливим. Держави-учасниці мають забезпечувати, щоб у випадку усиновлення дитини в іншій країні застосовувалися такі самі гарантії і норми, які застосовуються щодо усиновлення всередині країни, а також вживати всіх необхідних заходів з метою забезпечення того, щоб у випадку усиновлення в іншій країні влаштування дитини не призвело до одержання невинуватених фінансових вигод [1].

Україна ратифікувала Європейську конвенцію про усиновлення дітей з такими застереженнями та заявою, що Україна відповідно до п. 1 ст. 27 Конвенції залишає за собою право не дозволяти усиновлювати дитину двом особам різної статі, які перебувають у зареєстрованому партнерстві, а також згідно ст. 28 органом, якому відповідно до ст. 15 Конвенції мають направлятися запити про надання інформації, є Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України [4].

У міжнародному праві функцію захисту прав та інтересів дітей у міжнародному уси-

новленні покладено на державу походження дитини та державу, у якій проживають усиновлювачі. Згідно з Декларацією про соціальні та правові принципи щодо захисту та благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному та міжнародному рівнях урядом необхідно розробити політику і законодавство та встановити належний нагляд за дотриманням прав дітей, яких всиновлюють за кордон. Усиновлення за кордон повинно, по можливості, проводитися лише у випадку, якщо у відповідних країнах вжиті подібні заходи [2].

Необхідно зазначити, що на сьогодні у міжнародному співтоваристві існують гострі суперечки щодо усиновлення іноземцями дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Деякі країни додержуються політики заборони чи суттєвого обмеження можливості міжнародного усиновлення. Основні дискусійні питання полягають у складності контролю за наслідками міжнародного усиновлення, можливості всиновлювати дітей одностатевими парами, наявності корупційних ризиків у процесі усиновлення, загрозі розповсюдження торгівлі дітьми у зв'язку з посередницькою діяльністю у даній сфері. Особливу роль у дискусіях щодо міжнародного усиновлення відіграють дитячі правозахисні організації.

Дитячий фонд ООН – міжнародна організація, що діє під егідою Організації Об'єднаних Націй, та багато інших міжнародних дитячих організацій наполягають на тому, що діти-сироти за будь-яких обставин мають залишатися у країні, в якій вони народилися. З одного боку, Дитячий фонд ООН погоджується з тим, що дітей не потрібно поміщати у спеціальні заклади, проте з іншого боку – наполягає на тому, що держави мають розвивати внутрішні альтернативи міжнародному усиновленню, які полягають

у наданні допомоги бідним батькам, вихованні у прийомних сім'ях та внутрішньому усиновленні.

Розглянемо «ефект Мадонни», яким почали називати усиновлення іноземцями дітей з бідних країн. Професор Кевін Браун зазначає, що даний процес був названий «ефектом Мадонни» після того, як відома співачка всиновила маленького хлопчика із Замбії в 2006 році. Багато хто вважає, що усиновлення з інших країн дозволяє вирішити багато проблем, однак вчені виявили протилежний ефект. Все більше батьків з бідних країн віддають своїх дітей у притулки в надії на те, що у них буде краще життя у багатій родині. Психологи з ліверпульського університету наполягають на тому, щоб міжнародне співтовариство відмовлялося від практики усиновлення дітей з інших країн, через те, що в останній час це перетворюється на торгівлю, наносячи надзвичайну шкоду в першу чергу дітям.

Ще одну проблему вчені вбачають у тому, що у західних країнах спостерігається дефіцит психологічних методик, яких потребують багатонаціональні сім'ї. Діти усиновлені в інші країни часто гостро відчують свою відмінність від усиновлювачів та їх біологічних дітей. Як результат, усиновлені діти відчують складнощі при адаптації в соціальному середовищі.

Для створення гарантій того, що міждержавне усиновлення буде здійснюватися в найкращих інтересах дитини та при дотриманні усіх її основних прав, визнаних у міжнародному праві у 1993 році була прийнята Гаазька конвенція про захист дітей і співробітництво з питань міждержавного усиновлення, яка є універсальним інструментом співробітництва між країною походження дитини та країною походження кандидатів в усиновлювачі, який забезпечує ефективний захист прав усиновленої дитини, удоскона-

лення організації процесу усиновлення, виходячи з інтересів та потреб дитини.

У 2019 році Президент України в Указі №721/2019 постановив завдання розробки пропозицій щодо приєднання України до Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення, а також внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з приєднанням до цієї Конвенції [6].

26 серпня 2020 року Кабінет Міністрів України схвалив Проекту Закону про приєднання України до Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення. Передбачається, що ухвалення Конвенції сприятиме налагодженню міждержавної комунікації між країнами-учасниками Конвенції, щоб у випадку порушення прав дітей за кордоном, Україна змогла захистити їх та повернути назад.

Основні переваги приєднання України до Гаазької конвенції про захист дітей та співпрацю з питань міждержавного усиновлення:

- посилення державного контролю за дітьми, яких усиновили іноземці;
- подолання корупційних ризиків у процесі міждержавного усиновлення;
- запобігання викраденню, продажу дітей або торгівлі ними.

Отже, ратифікація Гаазької конвенції про захист дітей та співпрацю з питань міждержавного усиновлення сприятиме удосконаленню інституту міжнародного усиновлення в Україні. У зв'язку з цим перспективним

буде створення системи національних органів з міжнародного усиновлення та розвитку співпраці з відповідними структурами за кордоном для того, щоб забезпечити дієвий контроль за дотриманням прав усиновлених дітей.

Висновки. Міжнародне усиновлення надає можливість забезпечити дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, основоположним правом – правом на виховання у сім'ї. Даний інститут міжнародного приватного права має складну та цікаву історію становлення від стародавніх часів і до теперішнього часу. В Україні правове регулювання відносин усиновлення з іноземним елементом здійснюється на основі низки нормативно-правових актів, міжнародних договорів, що визначають правові стандарти з усиновлення. Проаналізувавши статистику усиновлення за останні роки, особливо за 2019-2020 роки, очевидним є значне зниження кількості усиновлених дітей. Процедура усиновлення іноземцями дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є достатньо складною та тривалою. З метою покращення даної процедури в Україні важливо та доцільно ратифікувати Гаазьку конвенцію про захист дітей та співпрацю з питань міждержавного усиновлення. У світі багато дискусій щодо можливості усиновлення дітей іноземцями, проте і по сьогоднішній день міжнародне усиновлення є одним з основних способів надання дитині можливості знайти батьків та сім'ю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021
2. Декларація про соціальні та правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо у разі передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному і міжнародному рівнях від 3 грудня 1986 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_131

3. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV від 16 січня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої): Закон України № 3017-VI від 15 лютого 2011 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3017-17>
5. Про охорону дитинства: Закон України № 2402-III від 26 квітня 2004 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>
6. Про деякі питання забезпечення прав та законних інтересів дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, розвитку та підтримки сімейних форм виховання дітей: Указ Президента України № 721/2019 від 30 вересня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/721/2019>
7. Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, повнолінням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми: Узагальнення судової практики від 11.12.2008. Верховний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0020700-08>
8. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: Постанова Кабінету Міністрів України № 905 від 8 жовтня 2008 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-п>
9. Закони вавилонського царя Хаммурапі. Електронна бібліотека Історичного факультету МГУ імені М. Г. Ломоносова. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/hammurap.htm>
10. Тютрюмов И. М. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Книга первая. М.: Статут. 2004. 348 с.
11. Altstein H. & Simon J. Intercountry Adoption a multinational perspective. New York: Praeger, 1991. 201 p.

УДК 347.

**«ПІДСТАВИ І НАСЛІДКИ ОГолоШЕННЯ
ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ПОМЕРЛОЮ»**

**«GROUNDS AND CONSEQUENCES
OF DECLARING AN INDIVIDUAL DEAD»**

Іванюра І. С.,

*студент 2 курсу Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Шевченко Д. В.,

*студент 2 курсу Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Зінченко А. В.,

*студентка 2 курсу Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Дана наукова стаття присвячена проблематиці цивільно-правових підстав та наслідків оголошення фізичної особи померлою. Для дослідження цього питання спочатку нами було з'ясовано поняття фізичної особи, підстави оголошення фізичної особи померлою, особливості процедури, порівняння факту смерті фізичної особи та оголошення її померлою, а також наслідків цих явищ. Нами було розкрито мету інституту оголошення фізичної особи померлою, його історичний розвиток, досліджено конкретні правові положення сфери оголошення фізичної особи померлою, також положення діючого цивільного законодавства України, котрі визначають правові наслідки визнання особи померлою. У ході проведення дослідження ми з'ясували, що основними підставами для оголошення фізичної особи померлою є тривала безвісна відсутність особи, а також даних про неї; зникнення особи безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку; за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру; фізична особа пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями або збройним конфліктом. Основними наслідками оголошення фізичної особи померлою є відкриття спадщини, призначення пенсії утриманцям у зв'язку з втратою годувальника, припинення шлюбу, припинення представництва за довіреністю, виданою особі, яка оголошена померлою. Також стало зрозумілим, що особливістю визнання особи померлою є те, що воно носить лише імовірний характер і не виключає подальшої появи особи, оголошеної померлою, або встановлення її місця перебування. Відповідно до цього наслідки явища визнання фізичної особи померлою можуть бути анульованими. Враховуючи динамічний розвиток правової системи України, стрімку зміну реалій життя, війни на сході, нами були

висловлені пропозиції щодо удосконалення інституту оголошення фізичної особи померлою враховуючи обставини та реалії сьогодення.

Наші пропозиції можуть допомогти удосконаленню інституту оголошення фізичної особи померлою, сприятимуть збільшенню можливостей для підтвердження смерті фізичної особи, які в свою чергу можуть звести до мінімумів юридичну невизначеність і коло проблем в особистих майнових та немайнових відносинах, які вона породжує під час підтвердження смерті фізичної особи.

Ключові слова: фізична особа, наслідки оголошення фізичної особи померлою, цивільно-правові наслідки, правовідносини.

The article considers problems of grounds and consequences in connection with consequences of declaring an individual deceased. To study this issue, we first clarified the concept of an individual, the grounds for declaring an individual dead, the peculiarities of its procedure, comparing the fact of death of an individual and declaring him or her dead, as well as comparing the consequences of these phenomena. We revealed the purpose of the institute of declaring an individual dead, its historical development. The statutory provisions of Ukrainian legislation in force that set consequences of declaring a person dead in inheritance relations have been studied. In the course of the research, we found out that the main grounds of declaring a natural person dead are the prolonged unknown absence of a person, as well as data about him; disappearance of a person in circumstances that threatened him with death or give grounds to assume his death from a certain accident; if possible, to consider an individual dead from a certain accident or other circumstances as a result of emergencies of man-made and natural nature; the individual went missing due to hostilities or armed conflict. The main consequences of declaring an individual dead are opening of an inheritance, assigning a pension to dependents due to the loss of a breadwinner, termination of marriage, termination of representation by power of attorney issued to the deceased. It also became clear that the peculiarity of recognizing a person as dead is that it is only probable and does not preclude the further appearance of the person declared dead or the establishment of his whereabouts. Accordingly, the consequences of the phenomenon of recognizing an individual as dead may be reversed. Given the dynamic development of the legal system of Ukraine, the rapid change in the realities of life, the war in the east, we have made proposals to improve the institution of declaring an individual dead, given the circumstances and realities of today.

Our proposals can help improve the institution of declaring an individual dead, increase opportunities to confirm the death of an individual, which in turn can minimize legal uncertainty and the range of problems in personal property and non-property relations that it creates when confirming the death of an individual.

Keywords: individual, physical consequences of declaring a person deceased, civil consequences, legal relations of succession.

Постановка проблеми. Важливість цієї теми в сучасних умовах пояснюється соціально-політичними процесами, у результаті яких підвищуються ризиків зникнення осіб з різних причин: переховування через борги або проблеми в родині; велику роль відіграє також посилення криміналізації суспільства, тобто люди можуть переховуватися через вчинення ними кримінальних правопорушень; важливим фактором зникнення

громадян стають військові дії, що, на жаль, є досить актуальним на цей час для нашої країни, терористичні акти, стихійні лиха (землетруси, урагани, смерчі), а також різного роду катастрофи. У більшості випадків заходи, які приймаються для пошуку осіб, не приносять бажаного результату, наслідком чого і стає юридична невизначеність. У науці цивільного права задля усунення юридичної невизначеності в цивільних відносинах, учасником яких є фізична особа, яка великий період часу відсутня в місці свого проживання за умови, що і відсутні відомості про місце її перебування, використовуються специфічні правові презумпції. На основі них сформувалися інститути визнання людини безвісно відсутньою та оголошення особи померлою [4, с. 87].

Наукове дослідження даної тематики зумовлене суттєвими змінами у цивільному та цивільно-процесуальному законодавстві, які потребують повного теоретичного забезпечення, а дослідження вчених попередньої епохи не можуть це забезпечити через їх неактуальність, а також те, що вони не мають системного характеру та не могли врахувати усі зміни, які існують сьогодні.

Метою цієї наукової статті є вивчення цивільно-правових підстав та наслідків оголошення фізичної особи померлою, враховуючи праці вчених-практиків та сформованих історичних методів вирішення даної проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Варто відмітити, що великий внесок у юридичну сутність відносно дослідження значення даної проблематики здійснили такі видатні вчені-юристи: К.Б. Ярошенко Ю.О. Попова, В.В. Блажеєва, Д.М. Чечот, А.К. Юрченко, та ін. Вдосконаленню даної проблематики та його більшого вивчення були відображені у працях таких

нових юристів як Бобко, О.П. Печеного, Т.В. Лісничої, З.В. Ромовської, В.Г. та інших.

Виклад основного матеріалу. Для того щоб з'ясувати цивільно-правові наслідки оголошення фізичної особи померлою, варто визначити поняття фізичної особи. Це визначення нам дає стаття 24 Цивільного кодексу України: фізична особа – це людина, яка є суб'єктом цивільних відносин. Нею може виступати будь-який громадянин України, іноземець або ж особа без громадянства [1].

Слід зазначити, що визнання особи померлою базується на презумпції смертності, іншими словами це означає, що воно ґрунтується на припущенні, що громадянин, який відсутній є мертвим. У цивільному законодавстві фізична особа може бути оголошена померлою тільки в судовому порядку. Це питання розглядаються в порядку окремого провадження.

У нашій країні інститут оголошення фізичної особи померлою вперше отримав своє нормативне закріплення в ЦК УРСР 1922 року. Відповідно до нього, а саме зі ст. 12 нотаріат здійснював визнання громадян безвісно відсутніми, а право оголошувати фізичних осіб померлими мав як нотаріат, так і судові органи. Важливо, що основною умовою для оголошення особи померлою було попередня визнання її безвісти відсутньою і лише через 5 років після цього. [12] Після прийняття ЦК 1963 р. оголошення особи померлою уже не пов'язувалося з необхідністю попереднього визнання її безвісно відсутньою. Було скорочено і загальний строк необхідного часу без відомостей про особу - з п'яти до трьох років. [13]

Основною метою інституту оголошення фізичної особи померлою є можливість і необхідність урегулювати цивільно-правові відносини, що виникли між учасниками і тривають навіть після відсутності його учас-

ників, що й породжує правову невизначеність. Якщо ця відсутність учасника не дає змоги належно врегулювати відносини, що були встановлені між сторонами раніше, то така ситуація призводить до невизначеності та невпевненості контрагентів у можливості укладання майбутніх договорів чи правочинів. Тобто цей інститут покликаний для усунення цієї юридичної невизначеності у цивільно-правових зв'язках між особою, яка протягом довгого проміжку часу була відсутня в місці свого проживання разом із відсутністю відомостей про місце її перебування, та іншими особами, які перебували із нею у правовідносинах. [14]

Погоджуємося з позицією О.М. Шимановича, котрий зазначає, що визнання фізичної особи померлою є результатом визначення судовою інстанцією у процесі окремого провадження ситуацій та обставин, наявність котрих надає суду правову передумову припускати стосовно фізичної особи, місце перебування котрої невідоме, наявність факту смерті такої фізичної особи [7, с. 85].

Важливо також дослідити вплив оголошення фізичної особи померлою на правоздатність цієї особи. Думки вчених з цього розходяться. Одні вважають, що з оголошенням людини померлою її правоздатність припиняється, посилаючись саме на ст. 47 ЦК. Так у своїй роботі Корчак Т.В. зазначає: «Судове рішення, яке підтверджує презумпцію смерті відсутньої особи шляхом оголошення її померлою, з моменту набрання законної сили є підставою для припинення правосуб'єктності такої фізичної особи.» [10, с. 175] Інші переконані, що так як правоздатність є невіддільною від фізичної особи, тому таке припинення неможливе через презумпцію смерті, на якій і ґрунтується судове рішення. У своїх працях Юрченко А. К зазначає, що «Виключні випадки з'явлення осіб, визнаних померлими, свідчать, що

даний громадянин своєї правоздатності не втрачав, що до його з'явлення він помилково розглядався померлим. Знаходячись в живих, такий громадянин ні для кого і ні в якій період часу своєї правоздатності не втрачає» [11, с. 79.]

Оголошення фізичної особи померлою відбувається на підставі нормативних приписів, прописаних у ст. 46 Цивільного кодексу України, а саме частини 1. Зазначена норма встановлює як загальні правила («фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом 3 років»), так і спеціальні правила оголошення фізичної особи померлою («а якщо особа пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку – протягом 6 місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом 1 місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру»).

Досліджуючи питання щодо оголошення фізичної особи померлою, ми не можемо не звернути увагу на страшну ситуацію, що склалась на сході нашої держави, яка вже триває майже сім років. Як показує практика, на превеликий жаль, у зв'язку з воєнними діями величезна кількість громадян України (не лише військовослужбовців) регулярно оголошується судами померлими. У частині 2 ст.46 ЦК України законодавець вважає, що підставою оголошення фізичної особи померлою можуть слугувати і воєнні дії. Тобто тут відсутність особи пов'язується із воєнними діями. У такому випадку фізична особа може бути оголошена судом помер-

лою після спливу 2 років від дня закінчення воєнних дій. Але також треба звернути увагу, що тут є доповнення в якості конкретних обставин. Наприклад, після розвідки чи виконання бойового завдання солдат не повернувся на своє місце дислокації, то в такому випадку фізична особа може бути оголошена судом померлою після того, як пройде 6 місяців, але не раніше цього строку[1].

Таким чином, проаналізувавши ст.46 Цивільного кодексу України, ми дійшли висновку, що законодавець встановлює 4 підстави для оголошення фізичної особи померлою: тривала безвісна відсутність(протягом трьох років); фізична особа пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку (протягом шести місяців); за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру); фізична особа пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями або збройним конфліктом.

У ч. 1 ст. 47 Цивільного кодексу України прописано, що «правові наслідки оголошення фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті фізичної особи» [1]. Ми погоджуємось з думкою О.П.Печеного з приводу того, що є різниця між наслідками оголошення фізичної особи померлою і наслідками смерті фізичної особи. Вона полягає в характері наслідків, а не в змісті. Наприклад, смерть є неминучою і її наслідки невідворотні, в свою чергу оголошення особи померлою носить лише імовірний характер і не виключає подальшої появи особи, оголошеної померлою, або встановлення її

місця перебування. І перше, і друге тягне за собою необхідність анулювання юридичних наслідків, що настали з оголошенням особи померлою [4, с. 87]. Безперечно, настання певних юридичних фактів у конкретний час зумовлює виникнення, зміну, припинення правових відносин у галузі цивільного права.

Таким чином, саме оголошення фізичної особи померлою базується на презумпції смерті цієї особи, а правові наслідки такого оголошення, виходячи з ч. 1 ст. 47 ЦК України, можна прирівняти до правових наслідків, які настають у разі смерті. Цими наслідками є відкриття спадщини (ст. 1220 ЦК України), призначення пенсії утриманцям у зв'язку з втратою годувальника(стаття 36 ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»), припинення шлюбу (ст. 104 СК України), припинення представництва за довіреністю, виданою особі, яка оголошена померлою. (ст. 248 ЦК України).

При цьому, при оголошенні фізичної особи померлою наявна можливість і настання кримінально-процесуальних наслідків, а саме згідно з п. 5, ч. 1 ст. 284 КПК України кримінальне провадження щодо померлої особи підлягає закриттю. Але, як ми писали раніше, оголошення фізичної особи – це всього презумпція смерті, а не її біологічна констатація, а тому тільки оголошення в порядку цивільного судочинства не є підставою для закриття порушеної проти цієї особи кримінальної справи. Потрібно встановити сам факт смерті, для того, щоб закрити провадження.

Процес спадкуванняу результаті оголошення фізичної особи померлою відрізняється від інших майнових відносин тим, що під час його процесу переважає саме волевиявлення особи, котра приймає права померлого. Ми погоджуємося і з думкою М. Ф. Солонько, який у своїй праці наголошує на тому, що «спадкування як правовідносини

має певну специфіку, оскільки, наперший погляд, порушується конструкція загальних цивільних правовідносин – спадкування, по суті, безсуб'єктне, оскільки зі смертю припиняється правоздатність спадкодавця, тому його права та обов'язки переходять до спадкоємців у порядку спадкового правонаступництва, що характеризується низкою особливостей: 1) наявністю фактичного складу, прямо передбаченого законом (наприклад, складання заповіту, смерть спадкодавця, прийняття спадщини за заповітом); 2) сукупністю прав і обов'язків, які переходять до спадкоємців як єдине ціле; 3) спадкування має універсальний характер; 4) усі права й обов'язки переходять одночасно й на підставі акта прийняття спадщини» [7, с. 244].

Повертаючись до ч. 1 ст. 47 Цивільного кодексу України, правові наслідки оголошення людини померлою прирівнюються до смерті людини. Цивільно-правовим наслідком оголошення фізичної особи померлою як суб'єкта права серед інших – є припинення або перехід до спадкоємців усіх прав та обов'язків, які належали йому. Відповідно до ч. 1, ч. 2 ст. 1220 Цивільного кодексу України спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою, а часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою. День смерті особи - конкретна календарна дата (доба). У даному випадку слід відрізнити смерть особи від реєстрації смерті фізичної особи. Юридично фізична особа вважається померлою з моменту зробленого відповідного запису про смерть особи органами РАЦСу, де підставою даного рішення виступає довідка про смерть (відповідної форми) або відповідно до ч. 2 ст. 249 ЦПК рішення суду про оголошення фізичної особи померлою, яке набрало законної сили.

Вважаємо за варте наголосити, що спадкування від особи, що була оголошена фі-

зичної особи померлою має свою особливість, адже відповідно до ч. 2 ст. 46 право на відчуження нерухомого майна, в даному випадку, спадкоємці отримують лише через 5 років. Це відбувається за допомогою накладання заборони відчуження на це майно нотаріусом, який видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно. Заборона встановлюється з метою забезпечення інтересів та збереження майна фізичної особи, яка оголошена померлою, у разі якщо вона насправді жива і з'явиться в місці свого проживання, або ж будуть отримані відомості про таку особу.

Що стосується призначення пенсії непрацездатним членам сім'ї у результаті оголошення годувальника сім'ї померлим у встановленому законом порядку, то ч. 1 ст. 36 ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» говорить нам, що даний вид пенсійного страхування надається при умові, якщо годувальник на день смерті мав страховий стаж, який був би потрібен йому для затвердження пенсії за 3 групою інвалідності. Але у випадку, якщо особа оголошена померлою була пенсіонером, пенсія утриманням має бути призначена незалежно від тривалості страхового стажу. До непрацездатних членів сім'ї, за ч.2 цієї ж статті відносять дружину (чоловіка), матір, батька, при умові якщо вони досягли пенсійного віку, визначеному ст. 26 цього закону або ж вони є особами з інвалідністю або ж вони не працевлаштовані, оскільки доглядають за дитиною (дітьми) померлого годувальника до досягнення нею (ними) 8 років, а також у цю категорію підпадають і самі діти годувальника[8].

До всього цього, варто вказати на ще один правовий наслідок оголошення фізичної особи померлою, передбачений ст. 248 ЦК України, який стосується припинення представництва за довіреністю. Виходячи з

нього можна виділити дві підстави. Перша стосується випадку зазначеному в п. 7 ч. 1 цієї ж статті, а саме оголошення померлою особи, якій видали довіреність і в результаті якого втрачається чинність передоручення згідно з ч. 2 ст. 248 ЦК України, а також виходячи з ч. 3 представник зобов'язаний негайно повернути довіреність. Щодо другої підстави, то вона зазначена в п. 6 ч. 1 цієї статті і відноситься до смерті особи, яка видала довіреність іншій особі і несе за собою такі ж наслідки як і перша підстава, але на додачу до них представник також має право зберегти свої повноваження за цією довіреністю для ведення невідкладних справ або таких дій, невиконання яких може призвести до виникнення збитків [1]. Проте дана норма не відповідає правовій природі довіреності, яка виступає як певний односторонній правочин, виданий довірительом і ніяк не може бути чинним після його смерті. До того ж, з огляду на представницький характер цього договору, права та обов'язки представника не можуть бути предметом спадкування. Відповідно до цього, усі ті можливі збитки, завдані представником не повинні відшкодовуватися спадкоємцями довірителя. Таким чином, орієнтуючись на викладене у договорі, що слугує підставою представництва, варто визначити, що повноваження представника припиняються негайно з моменту смерті, а саме вступу в силу судового рішення про оголошення довірителя померлим. Даний момент фактично встановить межі та строки повноважень представника і допоможе уникнути проблем з недійсністю правочинів, які були укладені представником з третіми особами уже після оголошення довірителя померлим [2].

Але при цьому, як ми говорили раніше, з оголошенням фізичної особи померлою, наступає також і певна юридична невизначеність, оскільки цей процес має імовірний

характер, а тому при відсутності прямих доказів смерті особи, у результаті можливої появи особи, що була оголошена померлою, можуть наступати складні процеси ануляції щодо розподілення спадку, нарахування пенсії, припинення представництва за довіреністю. Сучасні цивілісти на противагу цьому явищу застосовують так би мовити певні специфічні правові презумпції, які у свою чергу теж можна вважати припущеннями та правовими фікціями, адже вони все рівно не наділяють фактичною базою ці випадки.

Однак зараз, у зв'язку з воєнними діями на сході України, дана невизначеність набуває все більшого правового масштабу. А тому ми б хотіли надати власне бачення щодо вирішення даного «проблематичного ланцюга», з якою зіштовхуються при оголошенні фізичної особи померлою. Більшість людей ставиться до чіпування досить скептично, але, на нашу думку, це могло б допомогти вирішити дану проблему. Чіпування людей уже сьогодні не виглядає фантастикою. Так, у Швейцарії виготовляють чіпи, що допомагають виявити вживання спортсменом допінгу чи іншого забороненого препарату. Також уже є певні підшкірні чіпи, які моніторять речовини в організмі і передають статистику лікареві. Кремнієві мікрочіпи у Швеції вже використовують для банківських розрахунків, доступу до будинку чи сейфів тощо [15]. А тому ми пропонуємо розширити застосування такої технологічної розробки для відстеження місця, часу і особливостей смерті особи. При цьому, щоб уникнути проблеми посягання на приватний простір, конституційні права, ми пропонуємо введення саме такого чіпу, що розпочинає свою дію тільки після біологічної смерті особи, аналізуючи процеси організми померлої. Для початку, ми пропонуємо спочатку протестувати саме на

наших бійцях, тим самим відслідкувавши можливий ефект впливу на юридичну невизначеність цього явища. Тобто даний метод можна вважати як модернізований нагрудний медальйон солдата, в якому висвітлена основна інформація про нього для визначення.

Висновки. У ході нашого дослідження ми зробили такі висновки: по-перше, норми, що стосуються правових наслідків оголошення фізичної особи померлою належать не лише до галузі цивільного права, але й до цивільно-процесуального, сімейного, трудового законодавств, адже вони породжують певні наслідки у сферах цих галузей. Зазначені нами наслідки безпосередньо стосуються осіб, які перебували з особою, яка була оголошена померлою, у правовідносинах. По-друге, незважаючи на те, що у ст. 47 ЦК законодавець прирівнює наслідки оголошення особи померлою наслідкам смерті особи, на нашу думку, не можна вважати їх повністю тотожними. Ми вважаємо, що все ж таки із оголошенням фізичної особи померлою не можна говорити про втрату нею правоздатності. Адже зважаючи на те, що навіть після оголошення померлою особа може з'явитися, а можливості

поновлення правоздатності фізичної особи немає, то задля того, щоб не виникло такої ситуації, в якій жива особа залишиться без правоздатності, не можна її позбавляти цієї властивості при оголошенні її померлою судовим рішенням.

Також нами була розкрита сутність юридичної невизначеності, яка настає після оголошення особи померлою, а також сучасні методи боротьби з нею за допомогою специфічних правових презумпцій, які базуються на припущеннях та правових фікціях. Відповідно до цього, нами було запропоновано новий метод встановлення смерті особи, що може в майбутньому викоренити такий правовий наслідок з можливим негативним ефектом як – юридична невизначеність в оголошенні фізичної особи померлою, через відсутність самого факту смерті особи. А саме, у зв'язку з бурхливим розвитком сучасної науки, даний метод, виражений у чипуванні людей, чіп яких буде містити основну інформацію про фізичну особу, місце та час її смерті, при цьому свою дію розпочинатиме лише після моменту біологічної смерті. На нашу думку, висловлені нами пропозиції здатні зробити даний інститут більш дієвим та ефективним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. – Том 2: Фізична особа / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2009. – 150 с.
3. Цивільно процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – ст. 492 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
4. Печений О.П. Деякі аспекти визначення складу спадщини за цивільним законодавством України / О.П. Печений // Науково-практичний журнал «Мала енциклопедія нотаріуса. Ваш юридичний радник». – 2014. – Вип. № 3(75). – С. 87–93.
5. Постанова Верховного Суду України від 30.05.2008 № 7 Про судову практику у справах про спадкування - Вісник Верховного Суду України. – № 6. – 2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text>

6. Солонько М.Ф. Юридичні факти, на підставі яких виникають спадкові відносини / М.Ф. Солонько // Право і безпека. – 2010. – № 4. – С. 244–246.
7. Шиманович О.М. Процесуальні особливості розгляду судом справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою / О.М. Шиманович // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Т. 23 (62). – № 1. – 2010. – 85 с
8. Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text>
9. Піцик Х.З. Правовий статус спадкоємців при спадкуванні за законом // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. №5(17), 2018. – с. 124 – 132
10. Корчак Т.В. Цивільно-правові наслідки оголошення фізичної особи померлою у сфері спадкових відносин. / Т.В Корчак // Серія ПРАВО. – 2015. Вип. 35. – С. 174-177
11. Юрченко А. К. *Безвестное отсутствие по советскому гражданскому праву.* - Л.: Издательство Ленинградского университета, 1954. - С. 79.
12. Цивільний кодекс УСРР: Закон Української РСР від 16 грудня 1922 р. URL: https://yurist-online.org/laws/codes/ex/civilnyi_kodeks_usrr_1922.pdf
13. Цивільний кодекс Української РСР : Закон Української РСР від 18 лип. 1963 р. № 1540-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text>.
14. Кличков А. О. Підстави і цивільно-правові наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою в Україні : дис. ... д-ра ф.-х. наук : 12.00.03. Київ , 2020. 199 с.
15. Сивицький Ю. Необхідність чи тотальний контроль: через пандемію активізувалися прихильники чипування людей. URL: <https://intecracy.ventures/ua/massmedia/neobkhdnistchy-totalnyi-kontrol-cherez-pandemiiu-aktyvizuvalysia-prykhylnyky-chypuvannia-liudei.html>.

УДК 342.1

**НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ
ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНОГО РЕФЕРЕНДУМУ: ДОСВІД ШВЕЙЦАРІЇ****REGULATORY PRINCIPLES OF ORGANIZING AND CONDUCTING A
NATIONAL REFERENDUM: THE EXPERIENCE OF SWITZERLAND****Равлюк А.Г.,***аспірант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства**юридичного факультету**ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Стаття присвячена дослідженню нормативно-правових засад організації та проведення загальнодержавного референдуму у Швейцарії. Встановлено, що переважна більшість сучасних науковців пропонують вважати, що термін «референдум» як такий почав активно застосовуватись у XV столітті в аспекті виконання своїх функцій Сеймом у Швейцарії. Зазначено, що першим референдумом було волевиявлення народу 1439 року в одному з кантонів Швейцарії (Берн). Питання, котре виносилось на обговорення, стосувалось стягнення додаткових податків задля погашення боргів військового характеру. Після цього випадку референдум як форма прямої (безпосередньої) демократії почав активно використовуватись і у інших кантонах Швейцарії. Відповідно до статті 34 Конституції Швейцарської конфедерації громадянам гарантуються політичні права, а також захист свободи громадянина щодо формування власної думки та справжнього вираження своєї волі. Основний Закон Швейцарії передбачає можливість проведення обов'язкового та факультативного референдумів. Зазначено, що швейцарська конституційно-правова доктрина характеризується специфічним підходом щодо тлумачення принципу народовладдя. Його зміст полягає у тому, що швейцарський народ розглядається не тільки як джерело державної влади, а й як її особливий інститут, наділений винятковим правом вирішення найважливіших питань державного життя за допомогою прямого волевиявлення. Швейцарська конфедерація є державою, котра у сфері управління передбачає функціонування трьох правових інститутів – народу, представницьких органів державної влади, а також виконавчих органів. Поряд з цим, сфера їх діяльності розмежовується за юридичною силою правових актів, котрі видаються. Якщо швейцарський народ уповноважений приймати конституційні акти, то представницький орган – закони, а уряд – нормативно-правові акти підзаконного рівня.

Ключові слова: народовладдя, безпосередня демократія, загальнодержавний референдум.

The article is devoted to the study of the legal framework for the organization and conduct of a national referendum in Switzerland. It is established that the vast majority of modern scholars suggest that the term «referendum» as such began to be actively used in the fifteenth century in terms of performing its functions by the Seimas in Switzerland. It is noted that the first referendum

was the expression of the will of the people in 1439 in one of the cantons of Switzerland (Bern). The issue under discussion concerned the collection of additional taxes to repay military debts. After this incident, the referendum as a form of direct democracy began to be actively used in other cantons of Switzerland. According to Article 34 of the Constitution of the Swiss Confederation, citizens are guaranteed political rights, as well as the protection of citizens' freedom to form their own opinion and the true expression of their will. The Basic Law of Switzerland provides for the possibility of holding mandatory and optional referendums. It is noted that the Swiss constitutional and legal doctrine is characterized by a specific approach to the interpretation of the principle of democracy. Its meaning is that the Swiss people are seen not only as a source of state power, but also as its special institution, endowed with the exclusive right to resolve the most important issues of state life through direct expression of will. The Swiss Confederation is a state that in the field of governance provides for the functioning of three legal institutions - the people, representative bodies of state power, as well as executive bodies. In addition, the scope of their activities is differentiated by the legal force of the legal acts that are issued. If the Swiss people are authorized to adopt constitutional acts, the representative body is the law, and the government is the normative legal acts of the bylaw.

Key words: democracy, direct democracy, national referendum.

Постановка проблеми. У Аналітичній записці «Щодо конституційних форм безпосереднього народовладдя в Україні» встановлено, що «при вдосконаленні існуючих та запровадженні нових форм безпосередньої демократії на конституційному рівні» варто проаналізувати позитивний досвід зарубіжних держав [1]. Цілком погоджуючись з такою позицією, ми вирішили присвятити статтю розгляду особливостей організації та проведення загальнодержавного референдуму як форми безпосередньої (прямої) демократії відповідно до законодавства Швейцарії задля запозичення кращих практик у цій сфері.

У сучасному світі спостерігається загальна тенденція розширення практики реалізації інституту референдуму: так, якщо в XIX ст. в світі проводився менш ніж один референдум в рік (0,74), то в першому десятилітті XX ст. референдуми проводилися на рівні 1,9 в рік, до середини 50-х років - на рівні 8,1, а в 80-і р.р. цей показник досяг 16,8 [2, с.3]. Проведення загальнодержавного референдуму у деяких зарубіжних держа-

вах мало своїм наслідком прийняття конституцій (Іспанія, Франція, Естонія, Литва).

Стан опрацювання проблематики. Дослідження особливостей організації і проведення загальнодержавного референдуму за законодавством Швейцарської конфедерації було предметом розгляду таких дослідників як: Р.Гятов, В.Кириченко, А. Кочерга, В. Логачова, І. Милосердна, М. Оніщук, В.Руденко, А. Савков, Ю.Соколенко та ін.

Мета статті полягає у здійсненні аналізу нормативно-правових засад організації та проведення загальнодержавного референдуму Швейцарії.

Виклад основного матеріалу. Переважна більшість сучасних науковців пропонують вважати, що термін «референдум» як такий почав активно застосовуватись у XV столітті в аспекті виконання своїх функцій Сеймом у Швейцарії. Зазначений орган не був парламентом у сучасному традиційному розумінні, його засідання не проводились регулярно, а участь у них брали «представники Союзних земель», котрі швидше були послами, аніж парламентаріями, оскільки

відстоювали здебільшого інтереси територій, у межах яких вони проживали. Поряд з цим, були і такі категорії справ, котрі не могли бути розглянуті Сеймом відповідно до його повноважень. У таких випадках рішення було прийняте «ad referendum». Хоча референдум як правовий інститут відомий ще з часів Стародавнього Риму, дослідники В.Кириченко та Ю.Соколенко вважають, що справді достовірним першим референдумом було волевиявлення народу 1439 року в одному з кантонів Швейцарії (Берн). Питання, котре виносилось на обговорення, стосувалось стягнення додаткових податків задля погашення боргів військового характеру. Після цього випадку референдум як форма прямої (безпосередньої) демократії почав активно використовуватись і у інших кантонах Швейцарії. Поряд з цим, перший у світі референдум загальнодержавного рівня відбувся 1802 року, знову ж таки у Швейцарії. На той час стояло питання про прийняття другої конституції Гельветичної республіки. Саме Швейцарію справедливо називають «батьківщиною референдумів». Дійсно, понад 50 % усіх загальнодержавних референдумів у світі були проведені у цій державі. На сьогодні Швейцарія є тою країною, котра є прикладом так званої «консенсусної демократії», за якої громадяни наділені правом та реальною здатністю (можливостями) здійснювати вплив на державну політику [3, с.53].

Відповідно до статті 34 Конституції Швейцарської конфедерації громадянам гарантуються політичні права, а також захист свободи громадянина щодо формування власної думки та справжнього вираження своєї волі. Окрема частина Конституції (Глава 2 «Громадянство та політичні права») закріплює положення, відповідно до якого конфедерація регулює здійснення політичних прав щодо федеральних питань, а кантони регулюють їх здійснення у кантональних

та комунальних справах. При цьому логічно закріплюється заборона щодо здійснення громадянином політичних прав у більш ніж одному кантоні. Також кантон може передбачити, що особа, котра була нещодавно зареєстрована як резидент, може користуватись правом голосу щодо вирішення кантональних та комунальних питань лише після певного періоду, що становить максимум три місяці з моменту проживання на постійній основі. Згідно статті 45, у випадках, визначених Федеральною Конституцією, кантони беруть участь у законодавчому процесі. При цьому конфедерація інформує кантони про свої наміри повністю і своєчасно, а також консультується з кантонами з питань, у котрих зачіпаються їхні інтереси [4]. Активне виборче право (у тому числі і право участі у референдумах відповідно до Конституції Швейцарської Конфедерації належить громадянам, котрі досягли вісімнадцятирічного віку та є психічно здоровими.

Стаття 140 Конституції Швейцарської Конфедерації закріплює положення щодо обов'язкового референдуму. Так, на голосування народу та кантонів виносяться такі питання: 1) внесення змін та поправок до Федеральної конституції; 2) приєднання до організацій колективної безпеки та міжнародних спільнот; 3) прийняття федеральних актів, які не ґрунтуються на положеннях Конституції та термін дії яких перевищує один рік; такі федеральні акти повинні бути поставлені на голосування протягом одного року після прийняття Федеральними зборами. На голосування народу, у свою чергу, виносяться: 1) народні ініціативи щодо повного перегляду федеральної конституції; 2) народні ініціативи щодо часткового перегляду федеральної конституції у формі загальної пропозиції, яка була відхилена Федеральними зборами; 3) питання про те, чи слід проводити повний перегляд Федеральної конституції

у випадку, якщо між Радою кантонів та Національною Радою виникнуть розбіжності.

Ще одним різновидом референдуму, який закріплений Основним Законом Швейцарії є факультативний референдум, що скликаються на вимогу п'ятдесяти тисяч осіб, котрі мають право голосу, або ж восьми кантонів, якщо вона була подана протягом 100 днів з моменту офіційного оприлюднення закону. У цьому випадку на голосування народу Швейцарії виносяться: 1) федеральні акти; 2) федеральні акти, термін дії яких перевищує один рік; 3) федеральні укази, якщо цього вимагає Конституція чи відповідний акт; 4) міжнародні договори, які: мають необмежену тривалість у часі та дія яких не може бути припинена; такі, що передбачають приєднання до міжнародної організації; такі, що містять важливі зміни до законодавчих положень.

А.В. Кочерга стверджує, що швейцарська конституційно-правова доктрина характеризується специфічним підходом щодо тлумачення принципу народовладдя. Його зміст полягає у тому, що швейцарський народ розглядається не тільки як джерело державної влади, а й як її особливий інститут, наділений винятковим правом вирішення найважливіших питань державного життя за допомогою прямого волевиявлення. Основні політичні права громадян Швейцарії мають двоїстий характер. При їх здійсненні громадянин не лише реалізує суб'єктивне, гарантоване йому Основним Законом право, але і також згідно з принципом активного громадянства, здійснює державно-владні повноваження, оскільки є членом окремого інституту публічної влади – «народу Швейцарії», «народу кантону» або «населення муніципального рівня». Поряд з цим, права брати участь у вирішенні питань державного або муніципального значення за допомогою референдумів і виборів, а також право ініціювати їх

розгляд, є безпосередніми політичними правами. Водночас, «суміжні» права і свободи, такі як свобода думки та слова, об'єднань, спілок, зборів, право на петицію) носять допоміжний характер щодо «власне політичних» прав. Не є новиною той факт, що ще на початку XIX століття станова приналежність осіб була фактично основою щодо участі (чи неучасті) у реалізації в Швейцарії публічно-владних повноважень. Поряд з цим, у зв'язку із прийняттям Конституції 1848 року, зазначена держава закріпила на рівні Основного Закону фундаментальні принципи виборчого права, серед яких, зокрема, загальність, вільність та рівність. Конституція Швейцарії також стала точкою відліку в аспекті наділення народу виключним правом щодо пропозиції перегляду та прийняття нової *lex fundamentalis*. Конституція, що була прийнята у 1874 році, натомість передбачала можливість проведення факультативного референдуму. Принцип народовладдя був нормативно закріплений лише у Конституції 1999 року, хоча і був офіційно визнаний вищою судовою інстанцією як базовий елемент конституційного будівництва ще на початку XX століття. Відтак, швейцарська правова доктрина характеризується особливим тлумаченням принципу народовладдя, відповідно до якого народ Швейцарії є інститутом установчої влади, котрий здійснює своє безпосереднє волевиявлення шляхом референдуму (або ж народних зборів), що має наслідком прийняття важливих рішень державно-владного та суспільного характеру. Швейцарська конфедерація є державою, котра у сфері управління передбачає функціонування трьох правових інститутів – народу, представницьких органів державної влади, а також виконавчих органів. Поряд з цим, сфера їх діяльності розмежовується за юридичною силою правових актів, котрі видаються. Якщо швейцарський народ уповноважений

приймати конституційні акти, то представницький орган – закони, а уряд – нормативно-правові акти підзаконного рівня. Специфіка здійснення народовладдя, характерного для Швейцарії, обумовлена особливостями формування Швейцарської Конфедерації як «об'єднання феодальних республік на договірній основі». Народні збори, референдум, а також інші форми прямої демократії були присутні і застосовувалися ще з моменту утворення держави, оскільки були та є засобом легітимації кантонами рішень органів державної влади. У процесі конституційного будівництва Швейцарії вони зазнавали змін, відповідно змінювалась і сутність принципу народовладдя. Як вже зазначалося, цікавим є той факт, що з 50-х років XIX ст., до суб'єктів, власне, установчої влади було віднесено народ (поряд з населенням кожного окремого кантону). Станом на сьогодні, розгляд суттєвого питання загальнодержавного

значення потребує так званого «подвійного вотуму», що означає, що більшість повинна бути досягнута як у межах усієї держави, так і у кожному кантоні окремо. Такі вимоги безпосередньо пов'язані з утвердженням у XX столітті правовим режимом Швейцарської конфедерації – «демократії суспільної згоди». Характерними особливостями розвитку у Швейцарії прямої демократії є застосування електронного способу волевиявлення [5, с. 8-9, 12-15].

Висновки. Слід зауважити, що нині досить часто сучасними науковцями досліджується Швейцарія в аспекті вивчення позитивного досвіду зарубіжних держав щодо належного та ефективного функціонування інституту референдуму. Конституційна модель референдуму, що притаманна для Швейцарської конфедерації, передбачає активну участь громадян у прийнятті державно-владних рішень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Щодо конституційних форм безпосереднього народовладдя в Україні: аналітична записка. Національний Інститут стратегічних досліджень. URL: <http://old2.niss.gov.ua/articles/1485/> (дата звернення: 11.04.2020).
2. Гятов Р.Р. Институт референдума в Российской Федерации и зарубежных странах: конституционно-правовое и сравнительное исследование: арэф. дисс. на соискание ученой степ. канд. юрид. наук. Москва. 2007. 25 с.
3. Кириченко В., Соколенко Ю. Референдум як форма безпосередньої демократії. *Юридичний вісник*. 2019. № 4. С 52-59.
4. Federal Constitution of the Swiss Confederation. URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html> (дата звернення: 22.08.2019).
5. Кочерга А. Прямое волеизъявление народа как основа конституционного строя в Швейцарской Конфедерации: арэф. дисс. на соискание ученой степ. канд. юрид. наук. Москва. 2008. 25 с.

УДК 347.79

СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОРЯКІВ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

SOCIAL SECURITY OF SEAFARERS AS AN OBJECT OF LEGAL REGULATION

Кукшинова О.О.,

к.ю.н., доцент,

завідувач кафедри кримінального і адміністративного права

Навчально-науковий морський гуманітарний інститут

Одеський національний морський університет

Поліщук Л.В.,

магістр

Навчально-науковий морський гуманітарний інститут

Одеський національний морський університет

Стаття присвячена дослідженню соціального забезпечення моряків як об'єкту правового регулювання. Досліджено, що однією з найбільш проблем торговельного мореплавства в Україні й досі залишається правова незахищеність українських моряків. Засоби масової інформації регулярно передають повідомлення про порушення прав моряків: не виплата заробітної плати, не виплата по страхових випадках (смерть моряка на службі, втрата працездатності, травма, втрата особистих речей в результаті піратського нападу або інших форс-мажорних обставин), тому, питання соціального забезпечення моряків набувають актуальності. Встановлено, що Україна, не застосовує низку документів щодо забезпечення прав моряків, розроблених Міжнародною організацією праці (далі – МОП). Зокрема, Україною так і не були ратифіковані Конвенції Міжнародної організації праці «Про найм та працевлаштування моряків», «Про пенсії морякам», «Про оплачувані відпустки морякам», «Про охорону здоров'я та медичне обслуговування моряків», «Про соціальне забезпечення моряків» та низка інших важливих міжнародних актів. Таким чином моряки, які були працевлаштовані на судна через посередницькі структури, фактично виявляються беззахисними в умовах, коли брутально порушуються їх трудові, соціально-економічні та особисті права.

Проведене дослідження дозволило зробити висновок, що в юридичній літературі використовуються терміни «соціальне забезпечення» та «соціальний захист», водночас науковці пропонують різні підходи до їх визначення. Під соціальним забезпеченням моряків слід розуміти організаційно-правову діяльність держави, направлену на матеріальне, соціальне, медичне, пенсійне та інше забезпечення моряків. На даний час існують Конвенції, які регулюють питання щодо соціального забезпечення, праці та пенсійного забезпечення моряків. Не дивлячись на це, в Україні немає жодного нормативно-правового акту, який би регулював питання щодо соціального забезпечення моряків та членів їх сімей, тому, на нашу дум-

ку, необхідно прийняти нормативно-правовий акт, який гарантував би сприятливі умови соціального забезпечення, праці та пенсійного забезпечення моряків та ратифікувати міжнародно-правові акти з наступною імплементацією їх норм у національне законодавство.

Ключові слова: соціальний захист, соціальне забезпечення, пенсійне забезпечення, моряки.

The article is devoted to the study of social security of seafarers as an object of legal regulation. It is investigated that one of the most painful problems of merchant shipping in Ukraine is still the legal insecurity of Ukrainian sailors. The media regularly report on violations of seafarers' rights: non-payment of wages, non-payment of insurance cases (death of a seafarer in the service, disability, injury, loss of personal belongings as a result of a pirate attack or other force majeure), therefore, social security issues sailors become relevant. It is established that Ukraine does not apply a number of documents on the rights of seafarers developed by the International Labor Organization (hereinafter - the ILO). In particular, Ukraine has not ratified the International Labor Organization Conventions "On the employment and employment of seafarers", "On pensions for seafarers", "On paid leave for seafarers", "On health care and medical care for seafarers", "On social security for seafarers" » and a number of other important international acts. Thus, seafarers who have been employed on ships through intermediary structures are in fact vulnerable in conditions where their labor, socio-economic and personal rights are brutally violated.

The study concluded that the legal literature uses the terms "social security" and "social protection", while scholars offer different approaches to their definition. Under the social security of seafarers should be understood as organizational and legal activities of the state aimed at material, social, medical, pension and other support of seafarers. There are currently conventions governing the social security, employment and pensions of seafarers. Nevertheless, there is no legal act in Ukraine that regulates the social security of seafarers and their families, so, in our opinion, it is necessary to adopt a legal act that would guarantee favorable conditions for social security, work and pension provision for seafarers and to ratify international legal acts with the subsequent implementation of their norms into national legislation.

Key words: social protection, social security, pension provision, sailors.

Постановка проблеми. З перетворенням судноплавства на глобальну галузь та формуванням міжнародного ринку праці моряків, перед державою постає низка важливих завдань у питаннях регулювання трудової міграції, захисту прав українських громадян, що працевлаштовуються на судах іноземних судовласників. Адже на теперішній час більше 150 тисяч українських моряків працюють на судах під прапорами інших держав, що робить Україну четвертою в світі за цим показником. Більше того, необхідність державного втручання у від-

повідні питання передбачено Конвенцією Міжнародної організації праці 2006 року про працю в морському судноплавстві, ратифікація якої стоїть на порядку денному в Україні.

Однією з найболючіших проблем торговельного мореплавства в Україні й досі залишається правова незахищеність українських моряків. Засоби масової інформації регулярно передають повідомлення про порушення прав моряків: не виплата заробітної плати, не виплата по страхових випадках (смерть моряка на службі, втрата працездатності,

травма, втрата особистих речей в результаті піратського нападу або інших форс-мажорних обставин). Далі можна виділити політико-правові проблеми, пов'язані з порушенням прав моряків владою або приватними особами інших держав, і, нарешті, проблеми, пов'язані з кріюінговими компаніями у відносинах посередництва з судовласниками. Таким чином, на сьогодні в Україні існує цілий комплекс правових проблем, що пов'язані між собою та потребують нормативного врегулювання.

Слід зазначити, що Україна, на жаль, не застосовує низку документів щодо забезпечення прав моряків, розроблених Міжнародною організацією праці (далі – МОП). Зокрема, Україною так і не були ратифіковані Конвенції Міжнародної організації праці «Про найм та працевлаштування моряків», «Про пенсії морякам», «Про оплачувані відпустки морякам», «Про охорону здоров'я та медичне обслуговування моряків», «Про соціальне забезпечення моряків» та низка інших важливих міжнародних актів. Таким чином моряки, які були працевлаштовані на судна через посередницькі структури, фактично виявляються беззахисними в умовах, коли брутально порушуються їх трудові, соціально-економічні та особисті права.

Метою статті є вивчення теоретичних і практичних питань соціального забезпечення моряків.

Стан опрацювання цієї проблематики. Необхідно зазначити, що питання соціального забезпечення були предметом значної уваги науковців. Відповідній тематиці присвятили роботи такі вчені, як Н.Б. Болотіна, М.Д. Бойко, С.М. Прилипко, Б.І. Сташків, В.С. Тарасенко та інші, проте питання соціального забезпечення моряків у працях зазначених фахівців не розглядалися.

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі використовуються термі-

ни «соціальне забезпечення» та «соціальний захист», водночас науковці пропонують різні підходи до їх визначення. Так, В.С. Тарасенко відзначає, що термін «соціальний захист» давно використовувався у світовій практиці та замінив термін «соціальне забезпечення» [1]. В той же час існують протилежні точки зору на співвідношення цих понять. Так, С.М. Прилипко критично ставиться до правової позиції, відповідно до якої соціальний захист включає в себе соціальне забезпечення [2, с. 23].

На сьогодні у юридичній літературі можна зустріти різні визначення терміну «соціальне забезпечення». Так, В.С. Андрєєв розглядає соціальне забезпечення як сукупність визначених соціально-економічних заходів, спрямованих на забезпечення громадян у старості, матерів та дітей, непрацездатних осіб, пов'язаних з медичним лікуванням та соціальним обслуговуванням як невід'ємним засобом профілактики та відновлення працездатності [3, с. 30-34].

Н.Б. Болотіна вважає, що соціальне забезпечення – це організаційно-правова діяльність держави, направлена на матеріальне забезпечення, соціальне обслуговування, утримання, надання медичних послуг, яка здійснюється коштом спеціально створених фінансових джерел, людям, які зазнали соціального ризику, через що втратили засоби для життя, здоров'я і не мають можливості забезпечити себе та своїх утриманців самостійно [4, с. 38].

На думку К.Н. Гусова, соціальне забезпечення є формою вираження соціальної політики держави щодо матеріального забезпечення визначених груп суспільства коштами державного бюджету або спеціальних позабюджетних державних фондів у разі настання обставин, що визнаються суспільно значимими на даному етапі розвитку держави з метою створення різних умов з іншими чле-

нами суспільства для даних осіб [5, с. 10].

М.Д. Бойко вважає, що соціальне забезпечення являє безоплатне або на пільгових умовах обслуговування або матеріальне забезпечення громадян за рахунок виплат із державного або місцевого бюджету та соціального страхування у випадках, передбачених законодавством [6, с. 10].

Б.І. Сташків соціальне забезпечення визначає як ті види і форми матеріального забезпечення, що надаються на умовах, передбачених законом або договором, зі спеціально створених для цього фондів особам, які через незалежні від них життєві обставини не мають достатніх засобів до існування [7, с. 25].

На думку П.М. Рабіновича, поняття «соціальне забезпечення» є більш точним, ніж термін «соціальний захист». У якості доказу цього вчений зазначає, що соціальне забезпечення є ширшим, більш містким, тому що включає наступні елементи державної діяльності, спрямовані на реалізацію прав і свобод людини: сприяння реалізації даних прав шляхом формування гарантій їх забезпечення; їх охорона шляхом вжиття заходів із метою запобігання та профілактики порушень; захист – тобто відновлення порушених прав та застосування заходів юридичної відповідальності. Тобто захист є однією зі складових забезпечення. До того ж термін «забезпечення» є більш доцільним, адже «захист» означає якусь непостійну дію, яка закінчується після того, як пройде загроза. Забезпечення, у свою чергу, - процес тривалий, що не залежить від життєвих проблем [8, с. 61-63].

О.О. Кукшинова та Н.І. Чербаджи під соціальним захистом моряків розуміють комплекс організаційно-правових та економічних заходів спрямованих на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних

прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб моряків та їх сімей, відповідно до особливого виду їх діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у морському середовищі [9, с. 89].

На думку А.О. Медвідь, соціальне забезпечення – це міра вирогідної поведінки особи, яка забезпечується юридичними обов'язками інших осіб та виражається у можливості для неї отримувати матеріальну допомогу та соціальне обслуговування у разі настання соціальних ризиків із метою їх подолання або зниження ступеня негативного впливу, що здійснюється за рахунок незаборонених джерел фінансування [10, с. 94].

Вперше питання соціального забезпечення моряків було врегульовано Конвенцією про соціальне забезпечення моряків від 28 червня 1946 р., згодом цю конвенцію було переглянуто 9 жовтня 1987 р. [11]. На даний час, питання соціального забезпечення моряків знайшли відображення у Конвенції Міжнародної організації праці 2006 р. «Про працю в морському судноплаванні» [12], положення щодо соціального забезпечення моряків викладені у правилі 4.5. Право моряків на соціальне забезпечення гарантовано статтею IV цієї Конвенції, відповідно до якої кожен моряк має право на: охорону здоров'я та медичне обслуговування (охорону здоров'я та невідкладний доступ до медичного обслуговування на борту судна і на березі); соціально-побутове обслуговування та інші форми соціального захисту.

З метою поступового досягнення всеосяжного захисту в галузі соціального забезпечення відповідно до правила 4.5 необхідно розглядати наступні його види: медичне обслуговування, допомогу з хвороби, допомогу з безробіття, допомогу по старості, допомогу у зв'язку з виробничим

травматизмом, сімейну допомогу, допомогу по вагітності та пологах, допомогу по інвалідності, допомогу у зв'язку з втратою годувальника,

Ці види соціального забезпечення доповнюють захист, передбачений згідно з правилом 4.1 про медичне обслуговування і правилом 4.2 про відповідальність судовласників. Вищевказаний список ідентичний переліку видів соціального забезпечення моряків, викладеному у Конвенції про соціальне забезпечення моряків. Слід зазначити, що Конвенція про соціальне забезпечення моряків вимагала від держав-членів наявність хоча б одного виду соціального забезпечення моряків. Таким чином, Конвенція Міжнародної організації праці 2006 року встановила більш сприятливий режим соціального забезпечення моряків.

Кожна держава-член вживає заходи, у відповідності зі своїми національними особливостями, з метою надання додаткового захисту в галузі соціального забезпечення всім морякам, які мають зазвичай постійне місце проживання на його території. У разі відсутності належного охоплення всіма видами забезпечення, морякам можуть надаватися комплексні допомоги та виплати шляхом страхування або інших ефективних засобів, беручи до уваги положення відповідних колективних договорів.

Якщо на моряків поширюється дія національного законодавства про соціальне забезпечення більш ніж однієї країни, то відповідні держави-члени повинні співпрацювати, щоб визначити за взаємною згодою, законодавство якої країни повинно застосовуватися.

Конвенція Міжнародної організації праці 2006 року про працю в морському судноплаванні є «біллем про права» моряків, при якому держави користуються достатньою самостійністю, в той же час гарантуючи

права моряків на принципах прозорості і підзвітності. Конвенція містить положення, що дозволяють забезпечити потреби даного сектора при дотриманні універсальних трудових норм і стандартів. Положення нової трудової норми розповсюджуватимуться на всі судна, що беруть участь в комерційній діяльності, за винятком риболовецьких суден.

Конвенція покликана сприяти дотриманню капітанами і власниками суден на всіх рівнях норм і стандартів праці. Йдеться про процедуру подачі моряками на суші й на морі скарг на дії власників і капітанів суден, пов'язані з умовами праці на цих суднах, з юрисдикцією держави прапора, а також із здійсненням контролю над суднами. Конвенція встановлює мінімальні вимоги до моряків, що працюють на судні, а також визначає вимоги до умов їх зайнятості - тривалості робочого дня і відпочинку, мешкання, місць відпочинку, харчування, медичного обслуговування і соціального захисту.

Робота із захисту моряків за допомогою технічної співпраці полягає в діяльності Міжнародного бюро праці та його органів у регіонах з надання консультативно-організаційної допомоги країнам у створенні, розвитку і поліпшенні роботи галузі, а також у питаннях професійної підготовки і визначення кваліфікації кадрів, вдосконалення трудового законодавства, організації соціального забезпечення, поліпшення охорони праці, працевлаштування і репатріації моряків та з інших питань. Слід зазначити, що приєднання України до Конвенції МОП 2006 р. про працю в морському судноплаванні, на нашу думку, дало б змогу наблизити до світових стандартів національне законодавство, врегулювати діяльність як державних, так і приватних служб найму і працевлаштування моряків та забезпечило би посилення вимог до цих служб при укладенні трудових контрактів. Безсумнівно, це

завадило б недобросовісним іноземним роботодавцям та їх посередникам в Україні безкарно ошукувати моряків.

Висновки. Проведене дослідження дозволило зробити висновок, що під соціальним забезпеченням моряків слід розуміти організаційно-правову діяльність держави, направлену на матеріальне, соціальне, медичне, пенсійне та інше забезпечення моряків. Слід зазначити, що на даний час існують Конвенції, які регулюють питання щодо соціального забезпечення, праці та пенсійного

забезпечення моряків. Не дивлячись на це, в Україні немає жодного нормативно-правового акту, який би регулював питання щодо соціального забезпечення моряків та членів їх сімей. Тому, на нашу думку, необхідно прийняти нормативно-правовий акт, який гарантував би сприятливі умови соціального забезпечення, праці та пенсійного забезпечення моряків та ратифікувати міжнародно-правові акти з наступною імплементацією їх норм у національне законодавство.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тарасенко В.С. Форми та види соціального захисту дітей-інвалідів. Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 46 / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Одеса: Юридична література, 2009. 504 с.
2. Прилипко С.М. Предмет права соціального забезпечення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.05 / С.М. Прилипко. – Харків, 2007. 47 с.
3. Андреев В.С. Правовые проблемы социального обеспечения СССР. *Советское государство и право*. 1967. №2. С. 30-34.
4. Болотіна Н.Б. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять. *Право України*. 2000. №4. С. 35-39.
5. Право социального обеспечения: [учебное пособие] / под редакцией К.Н. Гусова. Москва: Проспект, 1999. 298 с.
6. Бойко М.Д. Право соціального забезпечення України [посіб.]. Київ: Олан, 2004. 312 с.
7. Сташків Б.І. Поняття права соціального забезпечення. *Віче*. 2000. №7. С. 24-26.
8. Рабинович П.М. Природне право: діалектика приватного і публічного. *Право України*. 2004. №9. С. 61-63.
9. Кукшинова О.О., Чербаджи Н.І. Соціальний захист моряків як об'єкт правового регулювання. *Вісник Запорізького національного університету*. 2017. №2. С. 84-91.
10. Медвідь А.О. Поняття права на соціальне забезпечення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2016. №21. С. 92-94.
11. Про соціальне забезпечення моряків: Конвенція Міжнародної організації праці від 9 жовтня 1987 р. №70 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_282 (дата звернення: 25.11.2020).
12. Про працю в морському судноплавстві: Конвенція Міжнародної організації праці від 23 лютого 2006 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_519 (дата звернення: 25.11.2020).

РОЗДІЛ 12 НАУКОВІ ДИСКУСІЇ

УДК : 347.724+346.2

ПЕРЕРОЗПОДІЛ ЧАСТОК В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВ REDISTRIBUTION OF SHARES IN THE AUTHORIZED CAPITAL OF LTD

Гордієнко Т.О.,
старший викладач
кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету
імені Олеся Гончара
<https://orcid.org/0000-0002-4084-2435>

В статті розглядаються поняття та підстави здійснення перерозподілу часток в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. Актуальність даних питань обумовлена відсутністю належного правового регулювання такої процедури, незважаючи на її поширення в практиці корпоративних відносин.

Згідно норм чинного законодавства передбачено різні підстави виникнення, переходу та припинення прав на частку в статутному капіталі господарського товариства. Найчастіше набуття та припинення прав на частку в статутному капіталі є результатом вчинення правочинів (купівлі-продажу, дарування частки тощо) або спадкування, проте окремі правові процедури не охоплюються зазначеними правовими категоріями і мають інший зміст. Однією з форм зміни співвідношення часток в статутному капіталі є перерозподіл, здійснення якого можливе при виключенні (виході) учасника з товариства, збільшенні розміру статутного капіталу без дотримання пропорцій часток учасників, вступі нового учасника, реорганізації господарського товариства тощо.

В статті визначено відмінні риси перерозподілу часток в статутному капіталі, а також проведено порівняльний аналіз перерозподілу та вчинення правочинів з частками.

За результатами дослідження наведено висновки щодо правової природи перерозподілу часток в статутному капіталі – даний механізм визначено як зміну співвідношення часток учасників без вчинення правочинів, якщо внаслідок його проведення змінюється розмір частки в статутному капіталі в її відсотковому вираженні.

Автором викладено пропозиції щодо удосконалення норм чинного законодавства в частині визначення відсотку голосів, необхідного для прийняття відповідного рішення загальними зборами учасників товариства з обмеженою відповідальністю.

Належне врегулювання процедури перерозподілу часток в статутному капіталі на основі загальнотеоретичних підходів та виявлених практикою проблем в застосуванні відповідних норм законодавства сприятиме ефективному захисту прав суб'єктів корпоративних правовідносин та покращенню інвестиційного клімату в державі.

Ключові слова : господарське товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, статутний капітал, частка в статутному капіталі, перерозподіл часток.

The article considers the concepts and grounds for the redistribution of shares in the authorized capital of a limited liability company. The urgency of these issues is due to the lack of proper legal regulation of this procedure, despite its spread in the practice of corporate relations.

According to the current legislation, there are various grounds for the emergence, transfer and termination of rights to a share in the authorized capital of the company. Most often, the acquisition and termination of rights to a share in the authorized capital is the result of transactions (purchase, sale, gift of shares, etc.) or inheritance, but certain legal procedures are not covered by these legal categories and have a different meaning. One of the forms of changing the ratio of shares in the authorized capital is redistribution, the implementation of which is possible with the exclusion (exit) of the participant from the company, increase the authorized capital without complying with the proportions of shares, entry of a new participant, reorganization of the company.

The article identifies the distinctive features of redistribution of shares in the authorized capital, as well as a comparative analysis of redistribution and transactions with shares.

According to the results of the study, conclusions are drawn on the legal nature of redistribution of shares in the authorized capital - this mechanism is defined as a change in the ratio of shares of participants without transactions, if as a result of its change

The author presents proposals to improve the current legislation in terms of determining the percentage of votes required to make a decision by the general meeting of participants of a limited liability company.

Proper regulation of the procedure of redistribution of shares in the authorized capital on the basis of general theoretical approaches and problems identified in practice in the application of relevant legislation will effectively protect the rights of corporate entities and improve the investment climate in the country.

Key words: business partnership, limited liability company, authorized capital, share in authorized capital, redistribution of shares.

Постановка проблеми. В корпоративній структурі підприємницьких товариств ключове значення відіграє забезпечення належного оформлення прав учасників на частки в статутному капіталі, адже від цього залежить подальша реалізація корпоративних прав по відношенню до юридичних особи. Питання правової регламентації виникнення та переходу прав на частку в статутному капіталі традиційно є актуальними як з теоретичної, так і з практичної точок зору. Слід визнати, що сучасне законодавство основну увагу приділяє здійсненню правочинів з частками, а питання їх перерозподілу врегу-

льовані недостатньо. За таких умов спостерігається суперечливість правових позицій судових органів, непослідовність нотаріальної практики, ускладнення при підготовці документів для державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу тощо.

Приймаючи до уваги, що найбільш поширеною організаційно-правовою формою для юридичних осіб є товариство з обмеженою відповідальністю (станом на 01.11.2020р. в Україні їх зареєстровано 701182) [1], предметом розгляду даної статті визначено порядок перерозподілу часток в статутному капіталі саме цих господарських товариств,

проте окремі положення дослідження можуть застосовуватися і до інших утворень.

Аналіз досліджень і публікацій. Науковому аналізу правової природи статутного капіталу та часток учасників присвячені роботи О.В. Гарагонича, О.Р. Кібенко, В.М. Кравчука, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, А.В. Смітюха, І.В. Спасибо-Фатєєвої та інших фахівців. В проведених дослідженнях розкрито значення та порядок формування статутного капіталу, проаналізовано поняття та правову природу часток в статутному капіталі, умови їх відчуження (спадкування), загальні підходи до реалізації корпоративних прав учасників. В той же час, правові аспекти перерозподілу часток в літературі проаналізовані недостатньо, хоча на практиці дана процедура є доволі поширеною і потребує більш детального розгляду.

Метою даної роботи є визначення правової природи перерозподілу часток у співвідношенні з іншими підставами набуття (припинення) права на частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч.3 ст.80 Господарського кодексу України товариством з обмеженою відповідальністю є господарське товариство, що має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном [2].

В ст.12 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначено, що розмір статутного капіталу товариства складається з номінальної вартості часток його учасників, виражених у національній валюті України [3].

Зі змісту ст.12 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» вбачається, що частки в статутному капіталі є складовими елементами

цілого, проте така точка зору не в повній мірі відповідає суті зазначених правових категорій і не підтримана науковими дослідженнями. І.В. Спасибо-Фатєєва виділяє певну непослідовність правової регламентації понять статутного капіталу та частки в ньому. Зокрема, у ТОВ частка в статутному капіталі є частиною цілого, тобто статутного капіталу. Проте парадокс у тому, що вона являє собою об'єкт права учасника господарського товариства, тоді як статутний капітал об'єктом права ні господарського товариства, ні його учасника (якщо він один в господарському товаристві) не є. Дійсно, продати весь статутний капітал не можна, оскільки він не є об'єктом, а продати частку в статутному капіталі можна [4, с. 56].

Частка в статутному капіталі є об'єктом цивільних прав і, одночасно, підтвердженням визначеного законом обсягу корпоративних прав по відношенню до товариства.

Розміри часток в статутному капіталі товариства не є постійним і можуть змінюватися з передбачених законом підстав, зокрема внаслідок відчуження частки (її частини) на користь іншої особи, спадкування, переходу права на частку до правонаступника реорганізованої юридичної особи-учасника товариства, зміни (збільшення або зменшення) розміру статутного капіталу та ін. Розмежування вказаних категорій є важливим і підлягає врахуванню при складанні документів про перехід прав на частку в статутному капіталі, визначенні правомочності загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю на прийняття рішень з відповідних питань, а відтак потребує наукового аналізу.

Відповідно до ст.21 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» учасник товариства має право відчужити свою частку у статутному капіталі товариства оплатно або безоплатно

іншим учасникам товариства або третім особам. Статутом товариства може бути встановлено, що відчуження частки (частини частки) та надання її в заставу допускається лише за згодою інших учасників. Відповідне положення може бути внесене до статуту або виключене з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства [3]. Учасникам товариства гарантовано переважне право придбання частки у випадку її продажу (крім продажу на аукціоні, публічних торгах), порядок його реалізації визначено ст.20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Звернення стягнення на частку в статутному капіталі регламентовано ст.22 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Звернення стягнення на частку фактично означає її примусовий продаж державним (приватним) виконавцем з метою виконання виконавчого документа, що перебуває на виконанні. Про намір звернення стягнення на частку учасника на адресу товариства надсилається відповідне повідомлення (до нього додається постанова про накладення арешту на таку частку) та пропозиція іншим учасникам товариства придбати вказану частку в порядку реалізації переважного права згідно ст.20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». За результатами вказаних дій підписується договір купівлі-продажу з особою (особами), що скористалися переважним правом придбання частки, або з переможцем аукціону.

Тобто, відчуження частки в статутному капіталі (добровільне за рішенням власника або примусове в порядку звернення стягнення на частку) відбувається на підставі договору. Такі договори укладаються в простій письмовій формі і не потребують обов'язкового нотаріального посвідчення.

Державна реєстрація змін до відомостей про юридичну особу про розмір часток в статутному капіталі (склад учасників товариства) здійснюється за заявою набувача на підставі поданого ним акту приймання-передачі частки, підписи на якому посвідчуються нотаріально (ч.5 ст.17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань») [5]. Внесення таких змін не потребує обов'язкового розгляду відповідного питання загальними зборами учасників товариства.

Умови переходу частки в статутному капіталі до спадкоємців (правонаступників) учасників товариства визначаються ст.23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». В даному випадку перехід частки відбувається без згоди учасників товариства. Якщо спадкоємець (правонаступник) протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини не подав заяву про вступ до товариства, учасника може бути виключено з товариства (якщо розмір успадкованої частки складає до 50 відсотків статутного капіталу) або може бути прийнято рішення про ліквідацію товариства (якщо розмір успадкованої частки становить 50 і більше відсотків статутного капіталу). Державна реєстрація змін до відомостей про юридичну особу у зв'язку із спадкуванням частки здійснюється на підставі заяви спадкоємця, до якої додається копія свідоцтва про право на спадщину. На підтвердження правонаступництва юридичної особи використовуються відомості Єдиного державного реєстру, у тому числі установчі документи такої юридичної особи, що містяться в Єдиному державному реєстрі [5]. Підпис на заяві про вступ до товариства та копія свідоцтва про право на спадщину посвідчуються нотаріально. Прийняття рішення загальних зборів учасників

товариства по суті вказаних питань також не обов'язкове.

В проаналізованих випадках цивільні правовідносини виникають щодо існуючої частки. В результаті вчинення правочину змінюється власник частки в статутному капіталі, проте загальний розмір статутного капіталу та розміри часток інших учасників в грошовому та відсотковому вираженні залишаються незмінними. До аналогічних наслідків призводить і поділ часток, відчуження (спадкування) частин часток в статутному капіталі.

Перерозподіл часток в статутному капіталі має іншу правову природу та підстави його вчинення. Слід зазначити, що легального визначення поняття перерозподілу часток в даний час не сформульовано, що суттєво ускладнює застосування даної процедури. Словник української мови визначає термін «перерозподіл» як дію за значенням «перерозподіляти», «перерозподілити» і «перерозподілятися», «перерозподілитися». В свою чергу, термін «перерозподіляти» тлумачиться як «розподіляти заново, по-іншому» [6, с. 269].

На думку автора, перерозподіл передбачає зміну співвідношення часток в статутному капіталі у відсотковому вираженні, при цьому загальний розмір статутного капіталу може змінитися або залишатися в первісному розмірі. Обов'язковою ознакою перерозподілу є те, що зазначені зміни не є результатом переходу права власності на частку на підставі правочину або внаслідок спадкування. Розмежування вчинення правочину з часткою та перерозподілу часток досліджувалося Верховним Судом в межах справи № 923/876/16, за результатами розгляду спору суд зауважив, що зменшення розміру частки учасника у відсотковому вимірі без зменшення номінальної вартості не є тотожним відчуженню належної позивачу частки або її частини у статутному капіталі [7].

Аналіз змісту Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» дозволяє визначити, що перерозподіл часток в статутному капіталі відбувається :

- якщо учасник товариства не вніс вклад до статутного капіталу протягом основного та наданого йому додаткового строку і загальними зборами учасників прийнято рішення про перерозподіл неоплаченої частки (частини частки) між іншими учасниками товариства без зміни розміру статутного капіталу товариства та сплату такої заборгованості відповідними учасниками (п.3 ч.2 ст.15 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»);
- у випадку виходу учасника (спадкоємця, правонаступника) з товариства та прийняття загальними зборами учасників рішення про залишення незмінним розміру статутного капіталу за рахунок внесення іншими учасниками додаткових вкладів в межах суми вкладу вибулого учасника;
- у випадку збільшення статутного капіталу товариства за рахунок додаткових вкладів учасників та (або) третіх осіб без дотримання пропорцій часток учасників (ч.7 ст.18 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»);
- у випадку зменшення розміру статутного капіталу у зв'язку з виходом (виключенням) учасника (спадкоємця, правонаступника) з товариства (п.2 ч.2 ст.15, ст.24 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»);
- у випадку реорганізації товариства та обумовленої цим конвертації часток

(крім його перетворення) (ч.2-4 ст.54 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

Відповідно до ч.3 ст.12 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» статутом товариства можуть бути передбачені обмеження щодо зміни співвідношення часток учасників. Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства [3].

Державна реєстрація змін до відомостей про юридичну особу в наведених вище випадках відбувається за заявою товариства з обмеженою відповідальністю, поданою на підставі відповідного рішення загальних зборів учасників, справжність підписів на якому посвідчена нотаріально. У випадку реорганізації юридичної особи шляхом поділу, виділу, злиття, приєднання та обумовленої цим конвертації часток учасників державна реєстрація підприємства- правонаступника відбувається на основі поданого установчого документа, рішення вищого органу управління про створення юридичної особи- правонаступника та передавального акту (розподільного балансу). Якщо перерозподіл часток обумовлений виходом учасника з товариства, державна реєстрація відповідних змін відбувається на підставі заяви такої особи, підпис на якій посвідчується нотаріально (ч.5 ст.17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»).

Наведене дозволяє виділити наступні відмінні риси перерозподілу часток в статутному капіталі від вчинення правочинів з частками :

- перерозподіл часток в статутному капіталі можливий виключно з підстав, прямо передбачених законом;

- перерозподіл часток в статутному капіталі призводить до зміни співвідношення часток учасників і не є результатом вчинення правочину з часткою;
- перерозподіл можливий без зміни власників часток в статутному капіталі;
- наслідком вчинення перерозподілу є зміна характеристик частки в статутному капіталі (номінальна вартість, відсоток в статутному капіталі).

Окремо слід зупинитися на процедурі прийняття рішення про перерозподіл часток в статутному капіталі. Згідно п.5 ч.2 ст.30 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» перерозподіл часток між учасниками товариства відноситься до компетенції загальних зборів учасників.

Важливою особливістю є необхідність прийняття рішення про перерозподіл часток в статутному капіталі одностайно усіма учасниками товариства, що мають право голосу (ч.3 ст.34 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Запровадження такого підходу, вочевидь, покликано забезпечити додаткові гарантії захисту прав учасників на володіння часткою і на збереження відповідних можливостей впливу на прийняття рішень вищим органом товариства, проте на практиці його ефективність є спірною. По-перше, іноді прийняття такого рішення не представляється можливим внаслідок об'єктивних причин (відсутність учасника на загальних зборах внаслідок хвороби, незавершений процес оформлення документів про право на спадщину тощо). Також очевидно є загроза зловживань своїми правами з боку учасників товариства, що мають незначну частку в статутному капіталі шляхом голосування проти відповідного рішення, висування протиправних умов для

позитивного голосування з даного питання, ухилення від прибуття на збори та ін. По-друге, поширеною є практика некоректного формулювання порядку денного загальних зборів учасників, в результаті чого питання перерозподілу часток замінюється питанням визначення (затвердження) розміру часток в статутному капіталі, виключення учасника з товариства, вступу нового учасника та ін., що не вимагає обов'язкової одностайності в голосуванні. Внаслідок таких чинників, на думку автора, встановлена в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» норма щодо одностайності при голосуванні з питання перерозподілу часток в статутному капіталі потребує перегляду.

Доцільним представляється запровадження можливості прийняття рішення про перерозподіл часток в статутному капіталі більшістю голосів учасників товариства, при цьому за таке рішення мають проголосувати ті учасники, частки яких змінюються за результатами перерозподілу. Цей механізм можливий за умови незмінності загального розміру статутного капіталу і розмірів часток інших учасників в грошовому та відсотковому вираженні. Якщо перерозподіл часток в статутному капіталі обумовлений змінами його розміру, рішення з такого пи-

тання слід приймати одностайно усіма учасниками.

Висновки. В якості висновку можна зазначити, що відчуження (набуття) частки в статутному капіталі та перерозподіл часток є різними правовими категоріями і їх ототожнення вбачається помилковим. При вчиненні правочину відбувається зміна власника частки (перехід прав саме на існуючу частку), а при перерозподілі – зміна самої частки. Відповідно, немає жодних правових підстав для прийняття рішення про перерозподіл часток в статутному капіталі, якщо зміни їх розмірів є результатом придбання частки (частини) у іншого учасника товариства, спадкування (правонаступництва), поділу частки. Перерозподіл часток відбувається виключно тоді, коли відсутній факт вчинення правочину щодо частки в статутному капіталі. Приймаючи до уваги, що частка в статутному капіталі є об'єктом цивільних прав, довільна зміна розмірів часток в статутному капіталі навіть за згодою усіх учасників товариства (окрім прямо визначених законом випадків) є неправомірною, оскільки такі зміни можуть бути виключно результатом вчинення правочинів.

Належне унормування поняття, підстав та порядку перерозподілу часток в статутному капіталі є необхідним для ефективної реалізації даної процедури.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кількість юридичних осіб за організаційно-правовими формами господарювання (станом на 01.11.2020р.) URL: <http://www.ukrstat.gov.ua> (дата звернення : 25.11.2020).
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення : 25.11.2020).
3. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення : 25.11.2020).
4. Шемета Т.М. Частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю : поняття, правова природа. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 55-59.
5. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV / Верховна Рада

України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (дата звернення : 25.11.2020).

6. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства. За ред. І. К. Білодіда. Київ : «Наукова думка», 1970-1980. Т. 6. URL: <http://sum.in.ua/p/6/269/2> (дата звернення : 25.11.2020).

7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 р. по справі № 923/876/16 / Верховний Суд. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85614604> (дата звернення : 25.11.2020).

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ФАКТОРИ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ
ОБУМОВЛЕНОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА
ЗЛОЧИНИ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ДЕРЖАВНИМИ СЛУЖБОВЦЯМИ**

**PENAL FACTORS OF SOCIAL AND LEGAL CONDITIONALITY OF
CRIMINAL LIABILITY FOR CRIMES COMMITTING BY PUBLIC
SERVANTS**

Довбань І.М.,

кандидат юридичних наук, м. Київ, Україна

orcid.org/0000-0002-7872-1452

Стаття присвячена обґрунтуванню кримінально-правових факторів соціально-правової обумовленості кримінальної відповідальності за злочини, що вчиняються державними службовцями. Зазначено, що проблеми кримінально-правової кваліфікації завжди становили предмет пильного вивчення в силу того, що правильна кваліфікація кримінального правопорушення становить основу реалізації принципів справедливості та законності у кримінальному праві будь-якої держави.

Наголошено, що сьогодні постає потреба щодо: по-перше, визначення оптимального механізму функціонування державної служби й роботи державних службовців, а також інших супутніх процесів, що сприяють зазначеній діяльності (вимоги щодо кандидатів на службу, конкурсного відбору, проходження служби, стимулювання професійної діяльності, соціально-правового захисту тощо); по-друге, необхідності кримінально-правової охорони нормальної діяльності державної служби залежно від факторів соціально-правової обумовленості кримінальної відповідальності за злочини, що вчиняються державними службовцями.

З'ясовано, що до кримінально-правових факторів належать ті, які вказують на суспільну небезпечність того чи іншого діяння й потребують його криміналізації. Зроблено висновок, що суспільна небезпечність злочинів, що вчиняються державними службовцями, має рівень, цілком достатній для їх криміналізації. Установлено, що ступенем суспільної небезпечності діяння не вичерпуються кримінально-правові фактори соціально-правової обумовленості кримінальної відповідальності за злочини, що вчиняються державними службовцями. Аналіз спеціальної наукової літератури дав підстави віднести до інших (додатково до ступеня суспільної небезпечності) кримінально-правових факторів такі, як: негативна динаміка росту відповідних суспільно небезпечних діянь; стан нормативно-правового регулювання та необхідність кримінально-правового забезпечення тієї або іншої конституційної гарантії; наявність ознак, що дозволяють визначити однорідність злочинних діянь; можливість впливу на діяння кримінально-правовими заходами; наявність причин та умов вчинення злочину, які неможливо усунути без застосування кримінальної відповідальності; імплементація в національне законодавство міжнародних кримінально-правових норм.

Ключові слова: державні службовці, злочини, кримінальна відповідальність, кримінально-правові фактори, соціально-правова обумовленість.

The article is dedicated to substantiation of penal factors of social and legal conditionality of criminal liability for crimes committing by public servants. It is noted that the problems of criminal and legal qualification have always been the subject of close study due to the fact that the correct qualification of a criminal offense is the basis for the implementation of the principles of justice and legality in the criminal law of any state.

It is emphasized that today there is a need to: firstly, determine the optimal mechanism for the functioning of a public service and the work of public servants, as well as other related processes that contribute to these activities (requirements for candidates, competitive selection, service, promotion of professional activities, social and legal protection, etc.); secondly, the need for criminal and legal protection of the normal activities of a public service, depending on the factors of social and legal conditionality of criminal liability for crimes committing by public servants.

It was found that penal factors include those that indicate the social danger of an act and require its criminalization. It is concluded that the social danger of crimes committing by public servants is sufficient to criminalize them. It is established that the degree of social danger of an act does not exhaust penal factors of social and legal conditionality of criminal liability for crimes committing by public servants. The analysis of the special scientific literature gave grounds to attribute to other (in addition to the degree of social danger) penal factors such as: the negative dynamics of growth of relevant socially dangerous acts; the state of normative and legal regulation and the necessity of criminal and legal provision of one or another constitutional guarantee; the presence of signs that allow to determine the homogeneity of criminal acts; the possibility of influencing the act by criminal and legal measures; the existence of causes and conditions of the crime, which cannot be eliminated without the application of criminal liability; the implementation of international criminal law into national legislation.

Key words: public servants, crimes, criminal liability, penal factors, social and legal conditionality.

Постановка проблеми. Вивчаючи кримінально-правову характеристику злочинів, що вчиняються державними службовцями, та співставляючи отримані результати з висновками інших дослідників подібної сфери, варто зазначити, що проблеми кримінально-правової кваліфікації (і досліджувані нами злочини не є винятком) завжди становили предмет пильного вивчення в силу того, що правильна кваліфікація кримінального правопорушення становить основу реалізації принципів справедливості та законності у кримінальному праві будь-якої держави.

Виходячи з теорії юриспруденції, право виступає універсальним регулятором суспільних відносин. Тобто постає потреба щодо:

- по-перше, визначення оптимального механізму функціонування державної служби й роботи державних службовців, а також інших супутніх процесів, що сприяють зазначеній діяльності (вимоги щодо кандидатів на службу, конкурсного відбору, проходження служби, стимулювання професійної діяльності, соціально-правового захисту тощо);
- по-друге, необхідності кримінально-правової охорони нормальної діяльності державної служби залежно від факторів соціально-правової умовленості кримінальної відповідальності за злочини, що вчиняються державними службовцями.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Актуальним проблемам кримінально-правової протидії злочинам, що вчиняються державними службовцями, присвячені наукові доробки таких вітчизняних і зарубіжних учених: П. П. Андрушка, О. Я. Асніса, Л. В. Багрій-Шахматова, В. С. Батиргарєєвої, А. Г. Безверхова, І. Г. Богатирьова, М. Г. Вербенського, Б. В. Волженкіна, П. А. Вороб'я, В. О. Глушкова, В. В. Голіни, Б. М. Головіна, В. К. Гришука, І. М. Даньшина, С. Ф. Денисова, Т. А. Денисової, О. М. Джужі, А. І. Долгової, В. М. Дрьоміна, О. О. Дудорова, В. П. Ємельянова, А. П. Закалюка, А. Ф. Зелінського, С. В. Ізосімова, О. Г. Кальмана, І. І. Карпеця, В. В. Коваленка, О. Г. Колба, І. М. Копотуна, О. М. Костенка, В. М. Кудрявцева, І. П. Лановенка, О. М. Литвака, О. М. Литвинова, В. В. Лунєєва, В. К. Максимова, О. А. Мартиненка, П. П. Матишевського, М. І. Мельника, В. А. Мисливого, П. П. Михайленка, А. А. Музики, В. І. Осадчого, М. В. Ремізова, А. В. Савченка, О. В. Старкова, В. В. Сташица, Є. Л. Стрельцова, О. В. Тарасової, В. Я. Тація, В. О. Тулякова, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка, В. І. Шакуна, А. В. Шнітенкова, І. М. Юзефовича, Н. М. Ярмиш, С. С. Яценка та ін.

Водночас низка теоретико-методологічних і правових питань, пов'язаних із виробленням системного підходу до криміналізації суспільно небезпечних діянь, учинюваних державними службовцями, зважаючи на принципи єдності та диференціації факторів соціально-правової обумовленості кримінальної відповідальності за злочини, що вчиняються відповідними суб'єктами, на сьогодні розроблені не в повному обсязі. Однією з таких груп факторів (поряд з історичними, загальносоціальними, соціально-економічними, міжнародно-правовими та кримінологічними) є кримінально-правові.

Постановка завдання. Метою статті є обґрунтування кримінально-правових факторів соціально-правової обумовленості кримінальної відповідальності за злочини, що вчиняються державними службовцями.

Виклад основного матеріалу дослідження. До кримінально-правових факторів належать ті, які вказують на суспільну небезпечність того чи іншого діяння й потребують його криміналізації. У науці кримінального права суспільна небезпечність злочину (кримінального правопорушення. – І. Д.) визначається як об'єктивно існуюча якість злочинних (кримінально протиправних. – І. Д.) діянь, що полягає у їх здатності породжувати шкідливі з точки зору громадян, суспільства та держави зміни в охоронюваних кримінальним правом суспільних відносинах та створювати загрозу майбутніх шкідливих змін у цих відносинах [1, с. 75; 2, с. 63]. Натомість, як наголошується у кримінально-правовій доктрині, для того щоб криміналізувати діяння, необхідно визначити, що ступінь його суспільної небезпечності настільки великий, що воно не може розглядатись як проступок, а повинно тягти за собою застосування кримінально-правових заходів впливу [3, с. 70; 4, с. 57]. Сучасні вчені також схиляються до позиції, що суспільна небезпечність злочину (кримінального правопорушення. – І. Д.) характеризується двома показниками: її характером (це якісний критерій (якісна ознака), що залежить від важливості (суспільної цінності) об'єкта злочину (кримінального правопорушення. – І. Д.); ступенем (кількісний критерій (кількісна ознака) та визначається характеристикою конкретного посягання, зокрема місцем, способом, обстановкою його вчинення, наявністю певного знаряддя, ступенем реалізації злочинного наміру, кількістю потерпілих тощо [5, с. 71].

Для цього законодавець у ч. 1 ст. 11 «Поняття кримінального правопорушення»

КК України визначає, що кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. І за правилом «від зворотного» (проте яке містить вказівку на такі ознаки кримінального правопорушення, як здатність заподіювати істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі) важливим є уточнення у ч. 2 ст. 11, що не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [6]. Тобто йдеться про такий критерій розмежування кримінальних правопорушень від інших діянь, як заподіяння (реальне або ймовірне) діянням істотної шкоди.

При цьому важливо звернути увагу, що порядок визнання істотною шкоди, яка заподіяна чи могла бути заподіяна тим чи іншим діянням, у різних випадках різний. Якщо істотність матеріальної (майнової чи фізичної) шкоди часто визначається безпосередньо в законі на підставі заздалегідь визначених критеріїв (кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тяжкість тілесних ушкоджень тощо), то визнання чи невизнання істотною нематеріальної шкоди (політичної, моральної, організаційної, психологічної тощо), як правило, здійснюється у межах судової дискреції без урахування вказаних критеріїв. Однак в останньому випадку при визначенні істотності шкоди, яка заподіяна чи могла бути заподіяна, враховуються такі додаткові об'єктивні ознаки, як спосіб, місце, час, засоби, обстановка вчинення кримінального правопорушення, які можуть бути, а можуть і не бути включені

до складу конкретного кримінального правопорушення як його обов'язкові ознаки. Створення реальної загрози заподіяння істотної шкоди у випадках, коли йдеться про матеріальну шкоду, визначається за тими самими критеріями, за якими визначається сама матеріальна шкода. Що ж до створення реальної загрози заподіяння нематеріальної шкоди, то у багатьох випадках така загроза сама по собі є істотною шкодою – моральною, психологічною, політичною, організаційною тощо [7, с. 45].

У переважній більшості сконструйованих у КК України складів кримінальних правопорушень (у тому числі тих, які вчиняються державними службовцями) обсяг «істотності» шкоди вже закладено у диспозицію кримінально-правової норми.

Разом із тим, в окремих складах кримінальних правопорушень така «істотність» прямо зазначена в диспозиції, наприклад, «істотна шкода здоров'ю потерпілого» у ч. 1 ст. 137, ч. 1 ст. 143; або загалом «істотна шкода» у ч. 1, 2 ст. 209-1, ст. 231, ст. 232, ч. 1 ст. 244, ч. 1 ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249, ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 364-1, ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 365-2, ч. 1 ст. 367, ч. 1 ст. 425, ч. 1, 2 ст. 426-1; «значна шкода» у ч. 1 ст. 188-1, у ч. 1 ст. 197-1, ч. 1 ст. 222-1, ч. 1, 2 ст. 232-1, ст. 356, ст. 363; «значна майнова шкода» у ч. 1 ст. 192, ч. 1 ст. 258; «значна матеріальна шкода» у ч. 1 ст. 223-1; «шкода у великих розмірах» у ч. 1 ст. 194, ч. 1 ст. 412; «велика матеріальна шкода» у ч. 1 ст. 218-1, ст. 219; «матеріальна шкода у значному розмірі» у ч. 1 ст. 176, ч. 1 ст. 177, ч. 1 ст. 229, ч. 1 ст. 232-2; «майнова шкода у великих розмірах» у ч. 1 ст. 265-1; «тяжкі наслідки» у ст. 138, ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 140, ст. 141, ст. 145, ст. 166, ст. 197, ст. 236, ст. 237, ст. 247, ст. 251, ч. 1 ст. 253, ч. 1 ст. 258, ч. 1 ст. 259, ст. 264, ч. 1 ст. 267, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 1 ст. 274, ч. 1 ст. 275, ч. 1 ст. 276, ч. 1 ст. 277,

ч. 1 ст. 279, ч. 1 ст. 281, ч. 1 ст. 283, ст. 291, ч. 1 ст. 326, ч. 1 ст. 327, ст. 380, ч. 1 ст. 403, ст. 416, ст. 417, ч. 1 ст. 418, ч. 1 ст. 419, ч. 1 ст. 420, ч. 1 ст. 421.

Натомість як кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі ознаки законодавець використовує категорії «значна майнова шкода» (ч. 3 ст. 110-2, ч. 2 ст. 258, ч. 2 ст. 258-5), «значна матеріальна шкода» (ч. 2 ст. 289), «велика матеріальна шкода» (ч. 2 ст. 222, ч. 2 ст. 224, ч. 2 ст. 276, ч. 2 ст. 277, ч. 2 ст. 281, ч. 2 ст. 282, ч. 3 ст. 289), «особливо велика матеріальна шкода» (ч. 3 ст. 224), «матеріальна шкода у великому розмірі» (ч. 2 ст. 176, ч. 2 ст. 177, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 206-2, ч. 2 ст. 229, ч. 2 ст. 239-1), «матеріальна шкода в особливо великому розмірі» (ч. 3 ст. 176, ч. 3 ст. 177, ч. 3 ст. 229), «майнова шкода у великих розмірах» (ч. 2 ст. 192, ч. 2 ст. 265, ч. 3 ст. 265, ч. 2, 3 ст. 265-1, ч. 1 ст. 270, ч. 1 ст. 270-1), «майнова шкоду в особливо великих розмірах» (ч. 2 ст. 194, ч. 2 ст. 270, ч. 3 ст. 270-1), «значна шкода» (ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 186, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 190, ч. 2 ст. 361, ч. 2 ст. 361-1, ч. 2 ст. 361-2, ч. 3 ст. 362, ч. 2 ст. 363-1), «шкода у великих розмірах» (ч. 4 ст. 185, ч. 4 ст. 186, ч. 2 ст. 188-1, ч. 3 ст. 189, ч. 3 ст. 190, ч. 4 ст. 191), «шкода в особливо великих розмірах» (ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 186, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 190, ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 399), «тяжкі наслідки» (ч. 3 ст. 110, ч. 4 ст. 110-2, ч. 2 ст. 114-1, ч. 3 ст. 133, ч. 5 ст. 134, ч. 3 ст. 135, ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 139, ч. 2 ст. 140, ч. 3 ст. 146, ч. 2 ст. 147, ч. 3 ст. 149, ч. 2 ст. 151, ч. 5 ст. 152, ч. 5 ст. 153, ч. 2 ст. 155, ч. 3 ст. 161, ч. 2 ст. 168, ч. 2 ст. 169, ч. 2 ст. 194, ч. 3 ст. 194-1, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 206-2, ч. 2 ст. 222-1, ч. 3 ст. 232-1, ч. 2 ст. 238, ч. 2 ст. 239, ч. 3 ст. 239-1, ч. 3 ст. 239-2, ч. 4 ст. 240, ч. 2 ст. 241, ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243, ч. 2 ст. 245, ч. 4 ст. 246, ч. 2 ст. 252, ч. 2 ст. 253, ч. 4 ст. 254, ч. 2 ст. 258, ч. 3 ст. 258-5, ч. 2 ст. 259, ч. 5 ст. 260, ч. 3 ст. 265,

ч. 3 ст. 265-1, ч. 2 ст. 266, ч. 2 ст. 267, ч. 4 ст. 267-1, ч. 2 ст. 269, ч. 2 ст. 270, ч. 3 ст. 270-1, ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч. 2 ст. 274, ч. 2 ст. 275, ч. 3 ст. 278, ч. 3 ст. 279, ч. 3 ст. 280, ч. 3 ст. 281, ч. 2 ст. 283, ч. 3 ст. 292, ч. 2 ст. 294, ч. 4 ст. 297, ч. 4 ст. 303, ч. 3 ст. 321-1, ч. 3 ст. 321-2, ч. 4 ст. 323, ч. 2 ст. 325, ч. 2 ст. 326, ч. 2 ст. 327, ч. 2 ст. 328, ч. 2 ст. 329, ч. 2 ст. 330, ч. 2 ст. 347, ч. 2 ст. 347-1, ч. 2 ст. 352, ч. 3 ст. 355, ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 364-1, ч. 3 ст. 365, ч. 3 ст. 365-2, ч. 2 ст. 366, ч. 2 ст. 367, ч. 3 ст. 371, ч. 2 ст. 374, ч. 2 ст. 375, ч. 2 ст. 378, ч. 2 ст. 381, ч. 3 ст. 399, ч. 2 ст. 402, ч. 2 ст. 404, ч. 3 ст. 406, ч. 2 ст. 411, ч. 2 ст. 412, ч. 3 ст. 414, ч. 3 ст. 422, ч. 2 ст. 425, ч. 2 ст. 426, ч. 3 ст. 426-1, ч. 2 ст. 439, ч. 2 ст. 446), або ж ту саму «істотну шкоду здоров'ю потерпілого» (ч. 4 ст. 323) чи загалом «істотну шкоду» (ч. 2 ст. 150, ч. 2 ст. 182, ч. 2 ст. 254, ч. 3 ст. 359, ч. 3 ст. 382, ч. 2 ст. 410).

Для роз'яснення відповідних оціночних понять у кримінально-правових нормах законодавець використовує такий прийом юридичної техніки, як подання приміток до тих або інших статей КК України. Натомість проблема для правозастосувача полягає в тому, що не для всіх статей, у яких містяться відповідні оціночні поняття, сконструйовані примітки. Для вирішення таких проблемних питань суди часто звертаються до аналізу судової практики або до керівних роз'яснень вищої судової інстанції, що містяться у відповідних постановках Пленуму Верховного Суду України. Також до недоліків юридичної техніки належить відсутність уніфікованості термінології до визначення однакових за обсягом видів шкоди, наприклад «велика матеріальна шкода», «матеріальна шкода у великому розмірі», «майнова шкода у великих розмірах», «шкода у великих розмірах».

За таких обставин погоджуємося із позицією сучасної кримінально-правової

доктрини, що «необхідність підкріплення соціального контролю над девіантною поведінкою жорсткою силою каральних повноважень кримінально-правових санкцій, незважаючи на послідовну демократизацію суспільних процесів, є нагальною потребою буття» [8, с. 354].

Як засвідчують результати нашого дослідження, суспільна небезпечність злочинів, що вчиняються державними службовцями, очевидна і полягає в тому, що вони перешкоджають ефективній реалізації завдань державної служби, що завдає або може завдати істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб, або ж посягає на інші родові (видові) й безпосередні об'єкти, де державні службовці не виступають спеціальними суб'єктами злочинів, проте суспільна небезпечність яких обумовлена низкою інших історичних, загальносоціальних, соціально-економічних, міжнародно-правових, кримінально-правових та кримінологічних факторів. Також унаслідок вчинення державними службовцями злочинів порушується нормальна діяльність органів державної влади, підривається їхній авторитет, а в результаті недотримання принципу невідворотності кримінальної відповідальності (часто зумовленого таким суспільно небезпечним явищем, як латентність відповідних злочинів) підвищується ймовірність повторення таких діянь як самими винними, так й іншими особами.

З урахуванням вищевикладеного доходимо висновку, що суспільна небезпечність злочинів, що вчиняються державними службовцями, має рівень, цілком достатній для їх криміналізації. Водночас варто підкреслити, що ступенем суспільної небезпечності діяння не вичерпуються кримінально-правові

фактори соціально-правової обумовленості кримінальної відповідальності за злочини, що вчиняються державними службовцями. Аналіз спеціальної наукової літератури дає підстави віднести до інших (додатково до ступеня суспільної небезпечності) кримінально-правових факторів такі, як:

- негативна динаміка росту відповідних суспільно небезпечних діянь;
- тан нормативно-правового регулювання та необхідність кримінально-правового забезпечення тієї або іншої конституційної гарантії;
- наявність ознак, що дозволяють визначити однорідність злочинних діянь;
- можливість впливу на діяння кримінально-правовими заходами;
- наявність причин та умов вчинення злочину, які неможливо усунути без застосування кримінальної відповідальності;
- імплементація в національне законодавство міжнародних кримінально-правових норм [9, с. 14–15; 10, с. 14; 11, с. 37].

Поряд із таким плюралізмом, окремі вчені відповідні фактори зводять виключно до ступеня суспільної небезпечності діяння [12, с. 9–10; 13, с. 10] й негативних наслідків (соціальної ціни), в яких виявляється така небезпечність [14, с. 11]. Це свідчить про те, що саме суспільна небезпечність діяння, яке завдає або може завдати істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб, виступає матеріальною ознакою будь-якого кримінального правопорушення, зокрема й злочинів, що вчиняються державними службовцями, і є ключовим фактором, хоча й інші цілком справедливо застосовувати в контексті обґрунтування со-

ціально-правової обумовленості кримінальної відповідальності за досліджувані суспільно небезпечні діяння.

Висновки. Таким чином, незважаючи на те, що національний законодавець закріпив у ч. 1 ст. 1 КК України одним із завдань цього кодифікованого акта саме запобігання кримінальним правопорушенням, втім основне соціальне призначення кримінально-правових факторів полягає у встановленні криміналь-

ної відповідальності за злочини (кримінальні правопорушення) загалом і ті з них, що вчиняються державними службовцями, зокрема, специфічними, властивими лише цій галузі права способами – формулюванням у диспозиціях статей КК України об'єктивних і суб'єктивних ознак відповідних діянь (дії або бездіяльності), а також формулюванням санкцій як узагальнених видів і розмірів покарань за ці суспільно небезпечні діяння.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мицкевич А. Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия: монография. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2005. 329 с.
2. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / ред. Є. М. Моїсєєв, І. Р. Романенко, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. Київ: Атіка. 2007. Т. IV. 1132 с.
3. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика. Проблемы криминализации и пенализации. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. 268 с.
4. Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны. Основные методологические проблемы. Москва: Наука, 1992. 230 с.
5. Катеринчук К. В. Кримінально-правова охорона здоров'я особи: доктринальні, законодавчі та правозастосовчі проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Ірпінь, 2019. 539 с.
6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 3-тє вид., переробл. та доповн. Київ: Атіка, 2004. 1056 с.
8. Туляков О. В., Михайленко Д. Г. Кримінальна відповідальність державного службовця. *Державна служба в Україні: теоретико-правова характеристика у контексті реформування законодавства*: монографія / за ред. С. В. Ківалова, Л. Р. Білої-Тіунової. Одеса: Фенікс, 2013. С. 354–374.
9. Гороховська О. В. Кримінальна відповідальність за вбивство через необережність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2003. 18 с.
10. Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2005. 36 с.
11. Сухонос В. В. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. Суми, 2016. 375 с.
12. Дудоров О. О. Проблеми кримінально-правової охорони системи оподаткування України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2007. 34 с.
13. Орлеан А. М. Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2003. 20 с.
14. Мельник М. І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2002. 33 с.

ОСОБЛИВОСТІ НАГЛЯДУ ТА КОНТРОЛЮ ЗА БЕЗПЕКОЮ МОРЕПЛАВСТВА

Кукшинова О.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального і адміністративного права
Навчально-наукового морського гуманітарного інституту
Одеського національного морського університету*

Павловська О.Я.,

*магістр
Навчально-наукового морського гуманітарного інституту
Одеського національного морського університету*

Стаття присвячена розгляду особливостей нагляду та контролю за безпекою мореплавства. У статті наводяться думки різних науковців щодо визначення поняття термінів нагляду та контролю, на підставі чого авторами сформульоване визначенні поняття контролю за безпекою мореплавства. Незважаючи на те, що у законодавчих актах нагляд та контроль вживаються як синоніми, доведено, що вони не тотожні один одному. Досліджено, що державний контроль за безпекою мореплавства є своєрідним видом контролю, який має складну структуру та виділена його сутність, яка проявляється в спостереженні, оперативному втручанні, виявленні фактичного стану, застосуванні заходів відповідальності та інше. Проаналізовано, що чинна нормативно-правова база не дає чіткої відповіді, які ж конкретно органи є суб'єктами здійснення державного нагляду та контролю за безпекою мореплавства, на підставі чого зроблено висновок, що чинне законодавство, по-перше, не дає повного уявлення про всі контролюючі органи за безпекою мореплавства, по-друге, не міститься конкретних вказівок на ці органи.

Встановлено, що коли під час здійснення контрольної діяльності за безпекою мореплавства, суб'єктами контролю було виявлено вчинення адміністративного правопорушення, особи, винні в його вчиненні несуть адміністративну відповідальність. Сьогодні проблемним є питання щодо ефективності санкцій за вчинення правопорушень на морському транспорті, тому, запропоновано, внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення шляхом підвищення розміру штрафів за вчинення зазначених діянь, як це зроблено на авіаційному й автомобільному транспорті. Окрім того, з метою уніфікації термінології пропонується у назві ст. 116 КУпАП «Порушення правил по охороні порядку і безпеки руху на річковому транспорті і маломірних суднах» термін «руху» замінити на термін «експлуатації». Під експлуатацією засобів морського, річкового транспорту та маломірних суден пропонуємо розуміти будь-яке використання особою, яка має право на вчинення певних дій (керування, зупинення, стоянка та ін.), засобів морського, річкового транспорту та маломірних суден.

Ключові слова: безпека мореплавства, нагляд та контроль за безпекою мореплавства, суб'єкти нагляду та контролю.

The article is devoted to the features of supervision and control over maritime safety. The article presents the views of various scientists on the definition of the concept of supervision and control, on the basis of which the authors formulated the definition of the concept of control over maritime safety. Despite the fact that in legislative acts supervision and control are used as synonyms, it is proved that they are not identical to each other. It is investigated that the state control over maritime safety is a kind of control, which has a complex structure and its essence, which is manifested in observation, operational intervention, factual detection, application of measures of responsibility and more. It is analyzed that the current legal framework does not give a clear answer, which specific bodies are the subjects of state supervision and control over maritime safety, on the basis of which it is concluded that the current legislation, firstly, does not give a complete picture of all maritime safety regulators, secondly, does not contain specific instructions for these bodies.

It is established that when during the implementation of control activities for maritime safety, the subjects of control were found to have committed an administrative offense, the persons guilty of its commission are administratively liable. Today, the issue of the effectiveness of sanctions for offenses in maritime transport is problematic, so it is proposed to amend the Code of Ukraine on Administrative Offenses by increasing the fines for committing these acts, as is done in air and road transport. In addition, in order to unify the terminology proposed in the title of Art. 116 of The Code of Ukraine on Administrative Offenses «Violation of rules on protection of an order and safety of movement on the river transport and small-sized vessels» to replace the term «movement» with the term «operation». Under the operation of sea, river transport and small vessels, we propose to understand any use by a person who has the right to perform certain actions (driving, stopping, parking, etc.), means of sea, river transport and small vessels.

Key words: maritime safety, maritime safety supervision and control, subjects of supervision and control.

Постановка проблеми. Регулювання відносин у сфері мореплавства належить до пріоритетних напрямів внутрішньої політики нашої держави. Створення правових стимулів для розвитку транспортної системи відповідно до напрямів розвитку держави, закріплених у Конституції України від 28 червня 1996 р., є однією з основних заporук підвищення добробуту суспільства та його економічного потенціалу. Мачи вихід до моря, Україна повноправно називається морською державою. Будучи учасницею

Міжнародної морської організації (далі – ІМО), Україна взяла на себе зобов'язання повною мірою відповідати вимогам міжнародних організацій у сфері забезпечення безпеки мореплавства і використання морегосподарського комплексу. Між тим, нормативно-правове регулювання безпеки мореплавства, засобів річкового транспорту та маломірних суден і досі перебуває в зародковому стані. Крім того, поступове соціально-економічне зростання сприяло підвищенню рівня життя деяких верств

населення, що, в свою чергу, призвело до збільшення кількості не лише автомобілів, а й моторних човнів, катерів, водних мотоциклів тощо.

Слід зазначити, що протягом 2019 року на морському і річковому транспорті України, у тому числі з маломірними (малими) суднами сталося 30 аварійних подій, в яких 10 осіб загинуло, 10 осіб зникло безвісти та 16 осіб отримали травм. За аналогічний період 2018 року відбулося 13 аварійних подій, в яких 1 особа загинула, 1 особа зникла безвісти та 6 осіб отримали травм. Основними причинами аварійних подій на морському та річковому транспорті, які сталися протягом 2019 року, є: незадовільна підготовка судна, у тому числі технічна, для плавання в обмежених умовах акваторії порту та під час плавання по річковим внутрішнім водним шляхам; порушення судноводіями Правил судноплавства на внутрішніх водних шляхах України; незабезпечена організація несення вахтової служби на ходовому містку, виконання командним складом та екіпажем судна правил технічного обслуговування і експлуатації головних, допоміжних двигунів, рульового та якірного пристрою судна тощо; порушення правил використання маломірних (малих) суден (використання плаваючих засобів без належного технічного огляду, реєстрації та у невідповідних районах і умовах плавання, у стані алкогольного сп'яніння тощо) та інші.

На сьогодні в Україні налічується близько 4 тис. торгівельних і більш ніж 100 тис. маломірних суден, і всі вони мають відповідати вимогам безпеки мореплавства й перебувати під наглядом та контролем уповноважених органів. Однак, численні прогалини та суперечності у нормативно-правових актах, що регулюють питання нагляду та контролю за безпекою мореплавства в Україні, не дозволяють у повній мірі забезпечи-

ти достатній рівень безпеки як пасажирів та екіпажів таких суден, так і навколишнього середовища. Саме тому, здійсненню ефективного нагляду та контролю у сфері мореплавства, спрямованому на забезпечення високого рівня безпеки, виявлення, припинення та усунення порушень законності, має приділятися належна увага з боку держави та уповноважених нею органів.

Мета дослідження – розкриття особливостей нагляду та контролю за безпекою мореплавства.

Стан опрацювання цієї проблематики. Необхідно зазначити, що питання нагляду та контролю були предметом значної уваги науковців. Відповідній тематиці присвятили роботи такі вчені, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.М. Гаращук, А.П. Калініченко, І.Б. Стефанюк та інші. Проте особливості нагляду та контролю за безпекою мореплавства у працях зазначених фахівців не розглядалися.

Виклад основного матеріалу. Безпека мореплавства - стан збереження (захищеності) людського здоров'я і життя, довкілля та майна на морі; відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з загибеллю або травмуванням людей, заподіянням шкоди довкіллю або матеріальних збитків. Основу функціонування галузі морського і річкового транспорту України складає система забезпечення безпеки мореплавства, одним із основних завдань якої є організація державного контролю (нагляду) за дотриманням національного та міжнародного законодавства щодо безпеки мореплавства [1, с. 21]. Основною метою контролю є спостереження за виконанням управлінських рішень та своєчасне виявлення відхилень від вимог безпеки мореплавства для оперативного вжиття ефективних заходів для їх усунення. Контроль здійснюється також і для перевірки дисципліни на всіх рівнях системи управ-

ління безпекою мореплавства на морському і річковому транспорті. Він забезпечується шляхом здійснення: комплексних перевірок; цільових перевірок та оперативного контролю. Найбільш поширеними формами контролю на морському і річковому транспорті є огляди та перевірки.

Перш ніж визначити поняття нагляду та контролю за безпекою мореплавства, слід розкрити поняття терміну «контроль». Контроль (від англійського «control», німецького «kontrolle», однак найбільш вживаним вважається походження від французького «controle») у довідковій літературі традиційно визначається як перевірка, спостереження з метою перевірки [2, с. 256]. Французьке «controle» (від старофранц. «controle – role» – список, що має дублювання [3, с. 323]), у свою чергу, утворилося від латинського «contra» – приставки, що означає «проти», «протилежність» тому, що виражено у другій частині, наприклад «контрреволюція», «контрманевр». У другій частині слова «контроль» міститься слово «роль» (від лат. «role») – «міра впливу, значення, ступінь участі у чомусь». У цьому значенні, як зазначає В. Гаращук, означає «протидію» [4, с. 37], протидію чомусь небажаному. Тому, більшістю сучасних вчених контроль тлумачиться як перевірка, а також спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, тобто виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки з боку будь-кого. Якщо ж розглядати державний контроль, то відповідна перевірка і спостереження здійснюються саме з боку держави в особі уповноважених органів та осіб.

Державний контроль на сьогодні розглядається у широкому та вузькому значенні. У широкому значенні поняття державного контролю охоплює спостереження, аналіз, зіставлення, перевірку, масштаб та обсяг, у вузькому – певну діяльність державних

органів, які за допомогою притаманних їм форм, методів і визначених процедур, здійснюють перевірку та нагляд [5, с. 429]. Якщо державний контроль у широкому розумінні є діяльністю, що має місце у роботі усіх державних органів, у вузькому – це діяльність органів держави, які у межах своїх повноважень наділяються функцією контролю, що є основним видом їхньої роботи [6, с. 22].

Слід зазначити, що існує достатня кількість визначень поняття «контроль» як у вітчизняних, так і у зарубіжних авторів. Так, О. Андрійко вважає, що контроль - це управлінська діяльність, завданням якої є кількісна і якісна оцінка та облік результатів роботи [7]. Отже, це є управлінською діяльністю, зі змісту якої випливає, що керівник будь-якого рівня не обмежується тільки кількісною або якісною оцінкою та обліком результатів діяльності свого структурного сегмента, сфера його компетенції є набагато ширшою, адже на підставі цих результатів керівник повинен прийняти відповідне управлінське рішення.

Характеризуючи контроль, В. Авер'янов розглядав його як один із принципів діяльності органів держави або відносив до методів управління, вбачаючи в контролі певний спосіб діяльності і можливість впливу за його допомогою на поведінку відповідного об'єкта [5, с. 47].

І. Стефанюк вважає, що контроль є перевіркою дотримання та виконання нормативно встановлених завдань, планів і рішень. При такій характеристиці підкреслюється, по-перше, функціональне призначення контролю; по-друге, те, що він виникає, передусім, на конкретній стадії управлінського процесу; по-третє, те, що він здійснюється всіма суб'єктами державного управління [8, с. 133].

Слід зазначити, що незважаючи на те, що у Законі України «Про основні засади держав-

ного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. [9] та інших законодавчих актах контроль та нагляд вживаються як синоніми, проте, на нашу думку, вони не тотожні один одному, а поняття «державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності» більш властиве для характеристики сутності саме нагляду, а не контролю, оскільки йдеться лише про виявлення порушень вимог законодавства, а не про припинення протиправної діяльності чи про притягнення винних до відповідальності, відміну акта управління та ін., що є сутністю саме контролю.

Вказане також підтверджується характером прав органів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, які визначені у ст. 8 цього ж Закону, переважна більшість з яких належить до наглядових повноважень і лише одне з передбачених прав – «накладати штрафні санкції» – до контрольних.

Вищенаведене свідчить про законодавче отождошення контролю та нагляду, що, насамперед, можна пояснити тим, що зміст термінів «контроль» та «нагляд» у тлумачних словниках розкривається за допомогою узагальнюючого терміну «перевірка» або за допомогою один одного. Між термінами «контроль» і «нагляд» не існує чіткої семантичної різниці, оскільки у тлумачних словниках зміст терміна «контроль» розкривається за допомогою терміна «нагляд» і навпаки, або за допомогою слова «перевірка».

Виходячи з викладеного, контроль за безпекою мореплавства можна визначити як основу на законі діяльність державних органів, наділених контрольними повноваженнями, спрямовану на виявлення порушень законодавства у сфері торговельного мореплавства й застосування заходів, спрямованих на їх усунення.

У сфері морського транспорту контроль має свою специфіку, що пов'язано з багатофункціональністю морського транспорту та

його особливостями. При цьому державний контроль за безпекою мореплавства є своєрідним видом контролю, який має складну структуру, а отже і проявляється у різних аспектах. Його сутність полягає:

- у спостереженні за функціонуванням підприємств морського транспорту та інших підконтрольних об'єктів;
- в оперативному втручанні у діяльність підприємств морського транспорту та інших підконтрольних об'єктів;
- в отриманні об'єктивної та достовірної інформації про стан законності та дисципліни на об'єктах морського транспорту;
- у виявленні фактичного стану справ щодо забезпечення безпеки руху на морському транспорті в Україні;
- у наданні об'єктивної інформації про стан суспільних відносин у сфері забезпечення безпеки мореплавства, виконанні прийнятих рішень;
- у виявленні причин та умов, що сприяли порушенням правових норм щодо безпечної експлуатації морського транспорту;
- в застосуванні заходів щодо попередження та усунення порушень законодавства на морському транспорті;
- у застосуванні заходів відповідальності до осіб, винних у порушенні діючого на морському транспорті законодавства.

Важливою передумовою забезпечення своєчасного й ефективного державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства на транспорті, в тому числі за безпекою мореплавства є чітке визначення суб'єктів його здійснення з урахуванням їх оптимального складу, однозначного та обґрунтованого розподілу повноважень, сфер компетенції, завдань і функцій, а також відповідного законодавчого закріплення.

Проте в Україні чинна нормативно-правова база не дає чіткої відповіді, які ж конкретно органи є суб'єктами здійснення державного нагляду та контролю за додержанням законодавства на транспорті, в тому числі за безпекою мореплавства. Так, згідно зі ст. 41 Закону України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 р. [10], контроль за додержанням законодавства на транспорті здійснюють відповідні органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень. У статті 4 Закону зазначається, що загалом державне управління в галузі транспорту здійснюють центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері транспорту, дорожнього господарства, туризму й інфраструктури, місцеві Ради народних депутатів та інші спеціально уповноважені на те органи відповідно до їхньої компетенції. Тобто, як бачимо, по-перше, перелік органів є відкритим і не дає повного уявлення про всі контролюючі органи, по-друге, не міститься конкретних вказівок на ці органи.

Слід зазначити, що використання такої форми контролю за безпекою мореплавства як огляд суден регулюється на сьогодні Інструкцією про огляд суден, які здійснюють плавання (експлуатуються) на внутрішніх водних шляхах України від 19 квітня 2001 р. [11]. Аналіз зазначеного документу засвідчує, що не всі питання в ньому належним чином врегульовані, зокрема, інструкція має містити конкретні вимоги щодо порядку проведення огляду суден, порядку заповнення акта огляду судна і порядку видачі припису на усунення виявлених невідповідностей діючому законодавству, чіткий розподіл повноважень інспекторським складом. Крім цього, інструкцією передбачено, що після проведення огляду судна та виявлення недоліків залежно від ступеня їх небезпеки, судну: забороняється експлуатація; забороня-

ється вихід у рейс (якщо огляд виконувався на стоянці); судно стане на якір або до причалу (якщо огляд виконувався при плаванні судна); дозволяється слідувати до найближчого порту, де повинні бути усунені недоліки. Рух судна може бути обмежений в режиму руху, несення вахт, зменшення ходового часу на добу та інше. В той же час не визначено терміни застосування вказаних заходів, а це відповідно призводить до порушення прав та законних інтересів судовласників.

Коли під час здійснення контрольної діяльності за безпекою мореплавства, суб'єктами контролю було виявлено вчинення адміністративного правопорушення, особи, винні в його вчиненні несуть адміністративну відповідальність. Основним нормативно-правовим актом, який передбачає адміністративну відповідальність за вчинення правопорушень у сфері безпеки мореплавства є Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. (далі – КУпАП) [12], що містить перелік складів адміністративних проступків, які посягають на безпеку мореплавства, однак, необхідно констатувати той факт, що в КУпАП окремо не виділено групу складів адміністративних правопорушень на морському транспорті. Глава 10 КУпАП, в якій містяться склади правопорушень на морському транспорті має назву «Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку». З аналізу норм цієї глави можливо виділити групу правопорушень які посягають на безпеку мореплавства – це ст.ст. 114, 115, 116, 116¹, 116², 116³, 117, 118, 120, 129, 130, 133 КУпАП).

Однак, слід зазначити, що сьогодні проблемним є питання щодо ефективності санкцій за вчинення правопорушень на морському транспорті. Так, здебільшого за їх вчинення застосовуються незначні суми штрафів - від одного до десяти неоподаткованих мінімумів

доходів громадян, що, по-перше, не співвідноситься зі ступенем суспільної шкоди, яка завдається чи може бути завдана такими діями; по-друге, значно відрізняється від сум штрафів, які застосовуються за порушення правил і норм на авіаційному транспорті, хоча рівень безпеки експлуатації та загрози від його порушення на морському транспорті є не меншим. Тому, на нашу думку, за вчинення зазначених діянь штрафи повинні бути збільшені, як це зроблено на авіаційному й автомобільному транспорті.

Окрім того, з метою уніфікації термінології пропонуємо у назві ст. 116 КУпАП «Порушення правил по охороні порядку і безпеки руху на річковому транспорті і маломірних суднах» термін «руху» замінити на термін «експлуатації». Під експлуатацією засобів морського, річкового транспорту та маломірних суден пропонуємо розуміти будь-яке використання особою, яка має право на вчинення певних дій (керування, зупинення, стоянка та ін.), засобів морського, річкового транспорту та маломірних суден. Також, доцільним є загальне посилення адміністративної відповідальності за порушення правил безпеки мореплавства, встановлення адміністративної відповідальності за порушення правил експлуатації бази для стоянки маломірних (малих) суден, використання такої бази не за призначенням тощо.

Сьогодні досить проблемною залишається ситуація з контролем за технічним станом й устаткуванням суден в Україні. Зокрема, державний нагляд за технічним станом суден не встановлений, а за їх конвенційним устаткуванням доручений декільком суб'єктам господарювання. При цьому відсутність норм права, що регулюють державний технічний нагляд, погіршується ще й невизначеністю механізму застосування адміністративних санкцій. Підтримуючи позицію, що вирішення цієї проблеми вбачається за ра-

хунок розробки й прийняття Правил будівництва й устаткування суден і Правил експлуатації суден, які б встановили державні вимоги (матеріальні норми) щодо них. Причому Правила експлуатації мають містити не тільки норми з їх технічної експлуатації, оскільки такі норми вже певною мірою встановлені, вони повинні містити норми із безпечного керування суднами. Лише з прийняттям таких Правил можна було б говорити про встановлення основи для державного контролю (нагляду) за їх виконанням.

Зберігається характерна для минулого етапу тенденція, відповідно до якої засади, порядок, форми, методи державного контролю за безпекою мореплавства (особливо у сфері безпеки руху) визначається підзаконними нормативно-правовими актами. Як правило, це акти профільних міністерств та контролюючих органів, що визначають обсяг повноважень відповідних органів та порядок проведення контрольних заходів за безпекою руху на різних видах транспорту. Так, у сфері безпеки мореплавства державний контроль здійснюється відповідно до Наказів Міністерства транспорту та зв'язку України «Про затвердження Інструкції про порядок здійснення контролю за виконанням судноплавними компаніями України нормативних актів з питань безпеки судноплавства» від 26 листопада 2004 р. [13], «Про затвердження Правил контролю суден з метою забезпечення безпеки мореплавства» від 17 липня 2003 р. [14], «Про затвердження Положення про систему управління безпекою судноплавства на морському і річковому транспорті» від 20 листопада 2003 р. [15] тощо. Водночас, аналіз вказаних актів переконливо доводить, що їх можна лише опосередковано віднести до системи нормативних актів, які повною мірою визначають засади та порядок контрольної діяльності за безпекою мореплавства.

Висновки. Для істотного покращення засад нормативно-правового регулювання у сфері безпеки мореплавства необхідним є прийняття закону, що визначив би засади здійснення державного нагляду та контролю у галузі морського транспорту та його безпеки, таким, на нашу думку, може стати Закон України «Про основні засади державного контролю та нагляду за безпекою руху на морському транспорті». За структурою закон може складатися з таких розділів: 1. Загальні положення, в яких варто закріпити термінологію. 2. Система органів державного нагляду та контролю за безпекою руху на морському транспорті, перелік їх функцій, завдань та повноважень. 3. Норми, що визначають засади, механізм та особливості державного контролю за дотриманням підконтрольними об'єктами норм законодавства та вимог екологічної безпеки на морському транспорті. 4. Деліктна частина, яка б відсилала до законодавства, що встановлює перш за все адміністративну, дисциплінарну, кримінальну та іншу відповідальність для осіб (фізичних і юридичних), винних у порушенні норм права під час здійснення державного нагляду та контролю у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Махмурова-Дишлок О.П. Становлення та розвиток процесу забезпечення безпеки судноплавства в період збройних конфліктів. *Юридичний вісник*. 2016. № 2(39). С. 19-24.
2. Словарь иностранных слов. – 18-е изд., стер. – Москва : Русский язык, 1989. 624 с.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : «Укр. енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2001. Т. 3 : К – М. 792 с.
4. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні / Худож. - оформ. О. Агєєв. – Харків : Фоліо, 2002. 176 с.
5. Виконавча влада і адміністративне право / За ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.
6. Бідей О. Контроль і дозвіл як засоби реалізації правової політики // *Право України*. 2007. №8. С. 22-25.
7. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади. Київ : Наукова думка, 2004. 300 с.
8. Стефанюк І.Б. Мета і завдання державного фінансового контролю підприємницької діяльності. *Фінанси України*. 2002. № 4. С. 133-134.
9. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389.
10. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 51. Ст. 446.
11. Про затвердження Інструкції про огляд суден, які здійснюють плавання (експлуатуються) на внутрішніх водних шляхах України: Наказ Міністерства транспорту України від 19 квітня 2001 р. № 225 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0400-01> (дата звернення: 25.11.2020).
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 25.11.2020).

13. Про затвердження Інструкції про порядок здійснення контролю за виконанням судноплавними компаніями України нормативних актів з питань безпеки судноплавства: Наказ Міністерства транспорту і зв'язку України від 26 листопада 2004 р. № 1048 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1584-04> (дата звернення: 25.11.2020).

14. Про затвердження Правил контролю суден з метою забезпечення безпеки мореплавства: Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 17 липня 2003 р. № 545 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0353-04> (дата звернення: 25.11.2020).

15. Про затвердження Положення про систему управління безпекою судноплавства на морському і річковому транспорті: Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 20 листопада 2003 р. № 904 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1193-03> (дата звернення: 25.11.2020).

ЕКОЛОГІЧНЕ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК КОМПЛЕКСНИЙ ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Олефіренко К.А.,

*студентка Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

У статті комплексно досліджуються питання співвідношення навколишнього природного середовища та економіки, вплив господарювання людей на екологічний розвиток, визначено позитивні переваги розвитку збалансованого розвитку економіки і довкілля, перехід господарства на екологічне господарювання. Стрімкий розвиток людства показав неспроможність екології ефективно реагувати на рівень антропологічної діяльності людини, складністю у відтворенні природних ресурсів, погіршення екологічного рівня та захисту довкілля. Основне завдання даного дослідження полягає у теоретичному вивченню екологічного господарства як рушійного чинника переходу до принципів сталого розвитку, правового регулювання екологічного господарства у законодавстві України, визначення подальших практичних перспектив впровадження екологічного господарювання в Україні. Автор звертає увагу до нових концепцій розвитку України, приєднання до концепції сталого розвитку, використання нових підходів господарювання, у тому числі зелених інновацій, зелених інвестицій, альтернативних джерел енергії (зеленої енергетики), визначення їх переваг і недоліків. У дослідженні комплексно визначено рівень правового регулювання екологічного регулювання, його складових. В останні два з половиною століття під впливом індустріальної революції в світі розвернувся безпрецедентний економічний ріст, який зажадав мобілізації величезних ресурсів і забезпечив поліпшення умов життя в багатьох районах земної кулі, однак результати цього прогресу не скрізь однакові, а саме мільярди людей все ще страждають від крайньої бідності і наростає тиск на навколишнє середовище. Зокрема, вода, повітря і біосфера здавна розглядалися як суспільні блага, які не мають конкретного власника і які можна безкоштовно використовувати в якості виробничих ресурсів і в якості місця для скидання забруднень.

Ключові слова: зелена енергетика, зелена економіка, зелені інвестиції, зелені інновації, економіка, навколишнє середовище.

The thesis has a comprehensive view of the nutritional support of the state of affairs in the natural environment and economy, by bringing the state's gratitude of people to the ecological development, and the positive changes in the development of the balanced development of the state economy and the modernization of the economy are assigned. The rapid development of people, showing the lack of ecology, effectively responds to the level of anthropological activity of the people, folding in the development of natural resources, the destruction of the ecological level and the source of the disease. The main goal of the research is the given advancement in the field

of the theoretical development of the ecological statehood as a Ukraine official is the transition to the principles of becoming a development, the legal regulation of the ecological statehood in the legislation of Ukraine, the appointment of the state practical and practical prospects for the promising. The author of the greatest respect for the new concepts of development of Ukraine, admission to the concept of the steel development, the celebration of the new ideas of the state, including the greenery innovations, greenery investments, alternatives to the greenery of energy. The level of legal regulation of ecological regulation, of the warehouse is comprehensively defined for the investigation. In the last two and a half centuries, an unprecedented economic growth has unfolded in the world itself, which has hindered the mobilization of great resources and forgotten the minds of all the minds of the regions of life, the result of life weakness and build-up grip on the environment. The withers, water, waking and the biosphere have long been seen as a suspicious blessing, as they do not conceal a particular owner, and as they can be victoriously victorious in the quality of viral resources and in the quality of an opportunity to get rid of the problem.

Key words: green energy, green economy, green investments, green innovations, economy, environment.

Постановка проблеми. Екологія і довкілля завжди мали запас потенціалу для відновлення та балансу господарського навантаження на неї з боку людей. Але, враховуючи, стрімкий економіко-господарський розвиток людства, винайдення нових підходів до виробництва, збільшення кількості популяції людського виду постала гостра проблема забруднення навколишнього середовища, відсутність балансу у відновленні тих природних ресурсів, які використовуються у господарстві і, як наслідок, їх нестачу, негативний вплив антропологічної діяльності на екологію.

Раніше, взаємодія економіки і довкілля відбувалися у пріоритет першої, що стало наслідком негативного впливу на навколишнє середовище. Цей факт засвідчила, проведена у 1992 році, Конференція ООН в Ріо-де-Жанейро стосовно навколишнього середовища і розвитку, яка визнала, що швидкий економічно-соціальний розвиток усіх держав вплинув на проблеми довкілля. Людство не зможе і надалі здійснювати господарство в тому масштабі і рамках, як це

було до цього, поки не звернуть увагу усіх держав на реалізації економіки гармонійно із розвитком, збереженням, відтворенням екології.

Хоча, це питання і наразі викликає дискусії на рівні глав багатьох держав. Багато спекуляцій на тему Паризької конвенції з клімату 2015 р. і позицією США (проблем з кліматом і навколишнім природним середовищем не існує), приводить до розуміння, що питання балансу економіки і екології є важливим у багатьох держава, не тільки в Україні.

Відповідно до ст. 50 Конституції України визначено, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Тому не дивно, що питанню довкілля, його правовому регулюванню, відповідальності за його порушення приділена значна увага законодавця. Але, на жаль, постійне прагнення отримати значні економічні прибутки для підвищення загальної економіки призвели до дисбалансу використання природних ресурсів, їх охороні та

забрудненню з кінцевою метою їх реалізації – економічного блага. Як результат у 2019 році Верховною Радою України була прийнята «Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року», де прямо визначені подальші шляхи екологічного покращення і вдосконалення регулювання зазначеної сфери для покращення загального екологічного рівня держави і впровадження нових підходів використання природних ресурсів, пріоритетність у збереженні природного довкілля.

Тому зрозуміло, що за наявності альтернативних джерел енергії, впровадження концепцій «зеленої економіки», «зелених інвестицій», «зелених інновацій», це питання набирає нового теоретичного і практичного осмислення, визначити який рівень правового регулювання наданий зазначеним новаціям у екологічній сфері.

Мета. Основне завдання даного дослідження полягає у теоретичному вивченню екологічного господарства як рушійного чинника переходу до принципів сталого розвитку, правового регулювання екологічного господарства у законодавстві України, визначення подальших практичних перспектив впровадження екологічного господарювання в Україні.

Аналіз останніх досліджень. Питання вивченням співвідношенням екології та економіки здійснювали такі вчені, як Л. Г. Мельник, В. О. Власенко, В. Є. Реутов, Т. П. Галушкіна, Д. М. Стеченко, Д. Д. Задихайло та інші. Проблематика «зелених» інвестицій, інновацій та «зеленої економіки» стали предметом вивчення у таких вчених, як Л. А. Мусіна, М. К. Шапочка, В. С. Міщенко, О. В. Грянник, В. П. Прадун тощо.

Виклад основного матеріалу. Термін «сталий розвиток» уперше був введений в 1987 р. Міжнародною комісією з навколишнього середовища і розвитку (Комісія

Брунтланд). У доповіді «Наше спільне майбутнє» сталий розвиток був визначений як розвиток, при якому «задовольняються потреби сучасного покоління, але не ставиться під загрозу здатність майбутніх поколінь задовольняти свої власні потреби» [2].

Основним завданням сталого розвитку є задоволення людських потреб і прагнень, забезпечення розвитку сучасного покоління не на шкоду інтересам майбутніх.

Згідно з цією доповіддю, концепція сталого розвитку полягає в ряді принципів. По-перше, людство здатне надати розвитку стійкий і довготривалий характер з тим, щоб воно відповідало потребам нинішнього покоління, не позбавляючи майбутні покоління можливості задовольняти свої потреби. По-друге, були передбачені певні обмеження в області експлуатації природних ресурсів, але вони є відносними і пов'язані з сучасним рівнем техніки і соціальної організації. По-третє, було зазначено, що необхідно задовольняти елементарні потреби всіх людей і всім надати можливість реалізувати свої надії на більш благополучне життя. По-четверте, для сталого розвитку потрібно, щоб ті, хто має в своєму розпорядженні великі кошти, узгодили свій спосіб життя з екологічними можливостями планети. По-п'яте, стійкий і довготривалий розвиток можливий лише в тому випадку, якщо розміри і темпи зростання чисельності населення узгоджуються з мінливим продуктивним потенціалом екосистеми. [2]

Виникнення концепції сталого розвитку пов'язане з бурхливим соціально-екологічним процвітанням в 70-х рр. ХХ ст. За часів відносного благополуччя і економічного підйому, а також в період ряду значних досягнень в науково-технічній сфері перед вченими і дослідниками постало питання про настання якогось критичної межі в розвитку для людства. Виникли такі екологічні

проблеми, ка обмеженість природних ресурсів, забруднення навколишнього середовища та ін. Згодом вчені зробили висновок про те, що зовнішні кордони розвитку визначаються в більшій мірі потенційними можливостями біосфери, ніж відомими джерелами енергії і різними ресурсами надр.

Було представлено 12 сценаріїв розвитку людства, з яких п'ять приводили до піку населення Землі з подальшим обвалом популяції в зв'язку з різким падінням рівня життя. Решта сім сценаріїв поділялися умовно на «менш сприятливі» і «сприятливі». На підставі цієї моделі автори зробили такі висновки:

1. Якщо існуючі тенденції в індустріалізації, виробництві продовольства, світовому населенні, забрудненні навколишнього середовища і в вичерпанні ресурсів залишаться незмінними, то межі зростання на цій планеті будуть досягнуті в наступні сто років. Найвірогіднішим результатом буде різке і раптове скорочення як чисельності населення, так і виробничих потужностей.

2. У людства є можливість змінювати дані тенденції і створювати умови для економічної і екологічної стабільності, збереження в довгостроковому періоді. Стан глобальної рівноваги може бути сплановано таким чином, щоб базові потреби кожної людини на Землі були задоволені за недостатністю майна щоб кожен мав рівні можливості для реалізації свого власного людського потенціалу.

3. Якщо люди в усьому світі вирішують докласти більше зусиль для досягнення другого результату, ніж першого, то чим швидше вони почнуть для цього працювати, тим більше будуть шанси на успіх. [1]

У 1992 році було опубліковано продовження «Меж росту» під назвою «За межами зростання». Книга була опублікована тими ж авторами до відкриття конференції ООН з

охорони та розвитку навколишнього середовища в Ріо-де-Жанейро (UNCED) і містила в собі деяке коректування числових даних і сценаріїв. Проте, основні три висновки, зроблені авторами, залишилися незмінними.

Тому, враховуючи наведені вище положення, постає нагальна проблема визначити необхідні умови і вимоги концепції сталого розвитку в Україні, визначення їх правових основ, правового регулювання і практичної реалізації: альтернативних джерел енергії (зелена енергетика), зелена економіка, зелені інновації, зелені інвестиції.

Проте необхідно сконцентрувати увагу на тому, що, на жаль, екологічне (зелене) господарство не розроблене достатньо в Україні на законодавчому рівні, тому сфера дослідження лежить у теоретичній площині.

Так, Задихайло Д. Д. зазначає, що визначає, що екологічне господарювання може здійснюватися на комерційній, так і на некомерційній основі. Мета такого господарювання покликана отримування прибутку, але враховуючи сторону охорону навколишнього середовища [9, с. 97].

Автор пропонує своє визначення екологічного господарства, а саме ведення господарської діяльності із використанням засобів зеленої енергетики, зелених інвестицій, зелених інновацій для запровадження зеленої економіки. Виходячи із цього визначення можна чітко сформулювати об'єкти, суб'єктів та змість екологічного господарства. До об'єктів зеленого господарства належить зелена енергетика, зелені інвестиції, зелені інновації. Розглянемо їх детальніше.

Зелені (екологічні) інвестиції були розроблені в рамках захисту повітряних ресурсів від забруднення. Прийняття Кіотського протоколу 1997 запровадив механізм інвестицій. Відповідно до якого, держава може продати суб'єктам господарювання кількість викидів у повітря, яке вони можуть здійсню-

вати в цих межах без сплати додаткових ресурсів. Наразі дія Протоколу закінчується, тому у м. Лімі було визначено розроблення нового документу, який має прийти на заміну Кіотському механізму.

Дозволи на викиди, встановлені Кіотським протоколом, стали об'єктом міжнародного публічного права, Україна, як учасниця протоколу активно укладає договори з іншими державами або щодо купівлі, або продажу дозволів на викиди. У п. к ч. 1 ст. 338 Угоди між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони встановлено просування Механізму спільного запровадження Кіотського протоколу до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату 1997 року з метою зменшення викидів парникових газів шляхом реалізації проектів у сфері енергоефективності та відновлювальної енергетики [3].

Тому питання розробки зелених інвестицій в Україні охоплюються, як актами національного законодавства, так і міжнародного права. Але в Україні досі не визначений спеціальний орган, який буде покликаний здійснювати і укладати договори купівлі-продажу квотами на забруднення, хоча може принести державі значні кошти, які можна вкладати у розвиток інших сфер концепції сталого розвитку. Складно не погодитися з Шумілою О. М., яка визначає зелені (екологічні) інвестиції як основа для подальших екологічних перетворень у сфері господарства [4].

Еко-інноваціями є будь-які інновації, які здатні привести до зменшення впливу на навколишнє середовище; це розробка нових товарів, процесів і систем з найменшим використанням природних резервів і мінімальними викидами отруйних речовин. На сьогоднішній день існують основні галузі, які

відносяться до сектору чистих технологій і активно використовують еко-інновації:

- зелене будівництво;
- альтернативний транспорт і логістика;
- поновлювані енергетика, енергоефективні рішення і розумні мережі;
- управління водними ресурсами і відходами.

На думку експертів [6], «зелене» будівництво визначається високою енергоефективністю будівлі. Також до критеріїв оцінки відносять і вплив будівлі на навколишнє середовище, збереження природного ландшафту і інше. Також при «зеленому» будівництві замість нових майданчиків варто використовувати занедбані індустриальні території. При цьому необхідно конкурсне проектування, потрібна кваліфікація будівельних підрядників, оптимізація планування, відповідну якість будівельного майданчика, управління будівництвом, бережливе ставлення до навколишнього середовища.

Саме у держави виникає важлива функція запровадження інновацій у сфері державного регулювання, безпосередньо саме держава виступає основою державної політики у даній сфері [10, с. 172].

При оцінці будівлі, яка претендує на кваліфікацію «зеленого», важлива близькість до нього громадського транспорту, впровадження «зелених» транспортних стратегій в простір об'єкта (велосипед, ролики, електромобіль, автобус на біодизелі, сигвей і т. д.), уникнення перетину потоків автомобілів і пішоходів, зручні транспортні шляхи, переваги для громадського транспорту, пішохідні зони.

На відміну від відновлюваної енергетики українське «зелене» будівництво ще не отримало достатнього поширення. Однак тренд «грін білдінг» вже можна простежити в деяких новобудовах.

Наступним видом екологічного господарства є альтернативні джерела енергії (зелена енергетика). Верховна Рада прийняла Закон «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» [5] щодо встановлення «зеленого тарифу», яким, зокрема, внесла зміни до Закону «Про електроенергетику» і Закон «Про альтернативні джерела енергії». Прийнятий Закон України покликаний стимулювати виробництво електричної і теплової енергії з альтернативних джерел, його положення передбачають удосконалення тарифної політики в електроенергетиці, у сфері теплопостачання шляхом введення поняття «зелений тариф» з метою стимулювання виробництва електричної та теплової енергії з альтернативних джерел.

Так, «зелений» тариф – це спеціальний тариф, за яким закуповується електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики, що використовують альтернативні джерела енергії (крім доменного та коксового газу, а з використанням гідроенергії – вироблена лише малими гідроелектростанціями).

Мала гідроелектростанція – це електрична станція, що виробляє електричну енергію за рахунок використання гідроенергії, встановлена потужність якої не перевищує 10 МВт.

Оптовий ринок електричної енергії України зобов'язаний купувати за «зеленим» тарифом електричну енергію, вироблену на об'єктах електроенергетики, що використовують альтернативні джерела енергії (крім доменного та коксівного газів), і не продану за договірними цінами безпосередньо споживачам або енергопостачальним компаніям, які здійснюють господарську діяльність з постачання електричної енергії за регульованим тарифом.

«Зелений» тариф затверджується Національною комісією регулювання електроенергетики України для суб'єктів господарювання, які здійснюють господарську діяльність з виробництва електричної енергії на об'єктах електроенергетики. До альтернативних джерел енергії відноситься сонячна, вітрова, геотермальна, енергія хвиль і припливів, гідроенергія, енергія біомаси, газу з органічних відходів, газу каналізаційно-очисних станцій, біогазів.

Питання екологічного транспорту в Україні вже знайшло своє юридичне регламентування. Так у 2019 році був поданий Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про автомобільний транспорт» (щодо визначення електричних автомобільних транспортних засобів, зарядних станцій під них та створенню умов для переходу на екологічний транспорт до 2030 року). У даному акті передбачається, зокрема, пільгове кредитування і страхування на придбання електричних автомобільних транспортних засобів для громадян України; програми з розвитку Вітчизняних виробників електричних автомобільних транспортних засобів, програми розвитку вітчизняного виробництва та утилізації акумуляторних батарей [7].

До суб'єктів екологічного господарства належать суб'єкти права, які під час здійснення господарської діяльності здійснюють вплив на навколишнє природне середовище, у тому числі держава, яка має на законодавчому рівні сформулювати принципи зеленої економіки, як складової частини концепції сталого розвитку. І якраз зелене господарство покликане зменшити цей вплив, ефективніше відновлювати природні ресурси, встановлювати додаткові механізми контролю за веденням такої діяльності.

До змісту правовідносин належить права і обов'язки суб'єктів. Виходячи із попере-

дньої характеристики окремих частин екологічної економіки, можна сформулювати права учасників правовідносин, зокрема отримувати прибутки відведення такого господарства, вимагати від держави комплексного регулювання таких відносин, отримувати додаткові пільги на оподаткування у разі переходу на зелене господарювання тощо. До обов'язків можна віднести: здійснювати господарську діяльність на основі принципів зеленого господарства, запроваджувати нові проекти зеленого господарства, підвищувати попит серед населення на продукти діяльності зеленого господарства.

Усі ці складові, їх запровадження і реалізація можуть стати складовими так званої зеленої економіки (зеленого господарства). «Зелена» економіка спрямована на збереження природного середовища, так як це є найважливіша умова розвитку української економіки. В її рамках економічне зростання приймається в якості залежної складової навколишнього середовища. Дане явище в науці виникло як протилежність і альтернатива старій «коричневої» економіці, для якої характерно марнотратне ставлення до природних ресурсів, відносно недавно – двадцять років тому. Як правило, звертають увагу на те, що вона знаходиться на стику філософії, економічної науки та кількох економіко-політичних дисциплін і прикладних наук. Всіма визнано, що в результаті використання зеленої економіки повинні вирішуватися проблеми екологічного дефіциту, а ризики для природного середовища – знижуватися.

Найбільш рішучі прихильники даної концепції доводять, що розвиток цивілізації не повинно бути пов'язане з ростом економіки, але загальноживаною є дефініція «зеленої» економіки, яка робить акцент на її націленості на стабільний розвиток без заповідання шкоди природному середовищу. реальними

можливостями перейти до «зеленої» економіки мають виключно найбільш багаті держави [8]. Здійснювати політику скорочення шкідливих викидів і забезпечення екологічно безпечного перероблення відходів людської життєдіяльності і виробничих відходів можуть лише держави з високими темпами приросту економіки.

Висновки. В останні два з половиною століття під впливом індустріальної революції в світі розвернувся безпрецедентний економічний ріст, який зажадав мобілізації величезних ресурсів і забезпечив поліпшення умов життя в багатьох районах земної кулі, однак результати цього прогресу не скрізь однакові, а саме мільярди людей все ще страждають від крайньої бідності і наростає тиск на навколишнє середовище. Зокрема, вода, повітря і біосфера здавна розглядалися як суспільні блага, які не мають конкретного власника і які можна безкоштовно використовувати в якості виробничих ресурсів і в якості місця для скидання забруднень.

Можна виділити наступні умови, які потрібні для формування зеленого господарства: прийняття, конкретизація, поширення ідей сталого розвитку на різних рівнях, формування моделей розвитку економіки з урахуванням пріоритету екологічних потреб, об'єднання соціуму на базі екологічних та гуманістичних цінностей, становлення правової держави та громадянського суспільства, що володіють здатністю охороняти права людини і зберігати біосферу.

На сьогодні не має єдиної регламентації зеленого господарства, є лише поодинокі регулювання окремих об'єктів зеленого господарства. Тому автор пропонує своє легальне визначення терміну зелене господарство, пропонує яким чином регламентувати об'єкти, суб'єкти та зміст правовідносин, які складаються у даних межах.

В Україні найбільшої регламентації отри-

мало місце саме зелена енергетика, саме ця частина зеленої економіки, має велику кількість нормативно-правових актів, новел тощо. На жаль, інші сфери зеленого господарства або не отримали свого правового закріплення і регламентації, або тільки починають засновуватися. Це свідчить про те, що розбудова методів концепції сталого розвитку і зеленого господарства продовжується, хоча не так швидко, як на це сподіваються громадяни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. The Limits To Growth. A Report For The Club Of Rome's Project On the Predicament Of Mankind / Donella H. Meadows, Dennis L. Meadows, Jorgen Randers, William W. Behrens III. Universe Books. New York, 1972. 205 p.
2. Доповідь Міжнародної комісії з навколишнього середовища і розвитку «Наше спільне майбутнє», 1987 р. URL: <http://www.un.org/ru/ga/pdf/brundtland.pdf>
3. Угоди між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. 2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011
3. Шуміло О. М. Екологічні (зелені) інвестиції: правовий аспект. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Том 2. № 15. 2015. с. 81-84. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc15/part_2/24.pdf
4. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії від 21 липня 2020 року. № 810-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810-20>
5. «Зеленое» строительство – основное направление трансформационных изменений инвестиционно-строительной сферы. Проблемы современной экономики. Строительство и архитектура. 2013. с. 314-316
6. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про автомобільний транспорт» (щодо визначення електричних автомобільних транспортних засобів, зарядних станцій під них та створенню умов для переходу на екологічний транспорт до 2030 року). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2532&skl=10
7. О. С. Чмир, Н. П. Захаркевич. «Зелена» економіка: сутність, цілі та базові принципи. Економічний вісник Донбасу. № 3. 2013. с. 54-62. URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/123331/9-Chmyr.pdf>
8. Задихайло Д. Д. Відносини екологічного господарювання як напрям розвитку законодавства України. Економічна теорія та право. № 3. 2017. с. 96-107. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_etp_2017_3_11
9. Задихайло Д. Д. Теоретичні аспекти конституційно-правового забезпечення діяльності держави в економічній сфері. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Економічна теорія та право. № 1. 2014. с. 170-179. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_etp_2014_1_19

**ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД ПРИЗНАЧЕНОГО ПОКАРАННЯ
ЯК НАСЛІДОК ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО – ПРАВОВИХ НОРМ
ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ
З ВИПРОБУВАННЯМ**

**RELEASE OF A PERSON FROM A PUNISHED PENALTY AS
A CONSEQUENCE OF APPLICATION OF CRIMINAL LEGAL RULES
ON RELEASE FROM A SENTENCE WITH A PROBATION**

Сосонська А.І.,

аспірант кафедри кримінального права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті детально розглянуто порядок, підстави та умови для застосування кримінально-правових норм про звільнення особи від призначеного їй за обвинувальним вироком суду покарання у зв'язку із закінченням іспитового строку у відповідності до частини першої статті 78 Кримінального кодексу України. Висвітлено також питання про розмежування таких правових категорій як «звільнення від відбування покарання» та «звільнення від покарання» у контексті застосування ч. 1 ст. 78 КК України. Наведено ґрунтовний аналіз думок науковців із вказаного приводу. Проаналізовано точки зору вчених щодо визначення початку перебігу іспитового строку та його тривалості. Вивчено судову практику із визначення тривалості іспитового строку у діяльності окремих судів та наведено ґрунтовні думки із цього приводу. Проаналізовано узгодження сторонами угоди про примирення чи про визнання винуватості терміну іспитового строку при наявності узгодженого звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі застосування кримінально-правової норми, закріпленої у частині 2 статті 75 КК України. Запропоновано врегулювати у законодавстві основні вимоги при визначенні тривалості іспитового строку, зокрема щодо наведення у Загальній частині Кримінального кодексу України певних умов, за яких особі, яка звільняється від відбування покарання з випробуванням, може бути призначено мінімальний іспитовий строк. У статті вказано, що такими умовами можуть вважатися вчинення злочину особою вперше, неповнолітній вік, відсутність негативних характеристик її особистості, щире каяття та відшкодування завданих збитків, категорію злочину (злочин невеликої, середньої тяжкості чи необережний тяжкий злочин), відсутність заперечень з боку потерпілої сторони, позитивна посткримінальна поведінка. Також висвітлено питання щодо подання уповноваженим органом з питань пробації висновку щодо можливості звільнення особи від призначеного покарання у зв'язку із закінченням іспитового строку як результат діяльності наглядової пробації.

Ключові слова: покарання, звільнення, випробування, іспитовий строк, умови звільнення, наглядова пробація.

The article examines in detail the procedure, grounds and conditions for the application of criminal law on release of a person from the sentence imposed on him by the court in connection

with the expiration of the probation period in accordance with part one of Article 78 of the Criminal Code of Ukraine. The issue of differentiation of such legal categories as “release from serving a sentence” and “release from punishment” in the context of the application of Part 1 of Art. 78 of the Criminal Code of Ukraine. A thorough analysis of the opinions of scientists on this subject is given. The points of view of scientists on determining the beginning of the exam period and its duration are analyzed. The case law on determining the duration of the probationary period in the activities of individual courts is studied and sound opinions on this subject are given. The parties agreed on the agreement on conciliation or guilt of the probationary period in the presence of an agreed release from probation on the basis of the criminal law enshrined in Part 2 of Article 75 of the Criminal Code of Ukraine. It is proposed to regulate in the legislation the basic requirements for determining the length of probation, in particular to specify in the General Part of the Criminal Code of Ukraine certain conditions under which a person released from probation may be assigned a minimum probation. The article states that such conditions may be considered the commission of a crime by a person for the first time, a minor, lack of negative characteristics of his personality, sincere remorse and compensation, category of crime (crime of small, medium or negligent felony), lack of objections from the victim, positive postcriminal behavior. The issue of submission of an opinion by the authorized body on probation on the possibility of release of a person from the imposed punishment in connection with the expiration of the probationary period as a result of supervisory probation is also covered.

Key words: punishment, release, probation, probationary period, conditions of release, supervisory probation.

Постановка проблеми. Як вбачається із ч. 1 ст. 78 КК України, після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов’язки та не вчинив нового злочину, звільняється судом від призначеного йому покарання. Отже, обов’язковими умовами для звільнення засудженої особи від призначеного їй за вироком суду покарання є закінчення встановленого судом відповідно до ч. 4 ст. 75 КК України іспитового строку (що встановлюється на термін від одного до трьох років на розсуд суду), безумовне виконання обов’язків, покладених на таку особу відповідно до статті 76 КК України, та утримання від подальшої злочинної діяльності – невчинення у період дії іспитового строку нового злочину.

Разом з тим, дотепер серед науковців тривають дискусії щодо того, як саме визначати початок перебігу іспитового строку. Зокрема, у чинному КК України питання

про початок відбування іспитового строку особою, звільненою від відбування покарання з випробуванням, не врегульовано; так само його не визначено і у КПК України.

Таким чином, постає питання: якщо призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням та іспитовим строком нерозривні у випадку застосування статті 75 КК України, то чи може по різному обчислюватися початок строку відбування покарання та початок перебігу іспитового строку? Адже саме від з’ясування цього питання залежить і застосування ч. 1 ст. 78 КК України – коли ж саме органу пробації подавати до суду подання про можливість звільнення особи від покарання у зв’язку із закінченням іспитового строку?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню різних аспектів застосування кримінально-правових норм про звільнення особи від відбування покарання

у зв'язку із закінченням іспитового строку, встановленого відповідно до вироку суду, присвячені праці М.В. Романова, Е.В. Лядова, О.О. Наумова, О.О. Книженко та ін.

Метою статті є дослідити порядок, підстави та умови щодо застосування судами ч. 1 ст. 78 КК України та надати пропозиції щодо вирішення проблемних питань, які виникають при їх використанні на практиці.

Основні результати дослідження. Відповідно до ч. 2 статті 165 КВК України вказується, що після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, *за поданням уповноваженого органу з питань пробації* звільняється судом від призначеного йому покарання, нагляд припиняється і засуджений знімається з обліку в зазначеному органі. [1] Отже, необхідним елементом для звільнення засудженого від призначеного покарання як позитивного кримінально – правового наслідку застосування кримінально – правових норм про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням є *наявність відповідного подання уповноваженого органу з питань пробації*, яке у цьому випадку виступає як звіт щодо стану виконання особою, звільненою від відбування покарання на підставі статті 75 КК України, покладених на неї обов'язків, а також щодо зміну її поведінки за час дії іспитового строку – від протиправної на момент винесення обвинувального вироку суду до законослухняної - на закінчення іспитового строку.

При цьому, важливо розрізнити знову ж таки категорії «звільнення від відбування покарання» та «звільнення від покарання» у контексті застосування ч. 1 ст. 78 КК України. Зокрема, на думку автора статті, звільнення від відбування покарання з випробуванням – це форма реалізації кримінальної відповідальності, яка виражається у засто-

суванні до засудженої особи примусового заходу кримінально-правового характеру, пов'язаного із реалізацією кримінального покарання, зумовленого виявом дискреційних повноважень держави в особі уповноваженого органу (суду) щодо застосування кримінально-правових норм про звільнення від відбування покарання з випробуванням, визначеного для особи в обвинувальному вироку суду.

Іншими словами, під час звільнення від відбування покарання з випробуванням реалізуються повноваження суду щодо призначення особі кримінального покарання (реалізація кримінальної відповідальності), однак відбування цього покарання ніби «відтермінується», «відкладається» на визначений іспитовий строк – від 1 до 3 років. При цьому покарання як кримінально – правова категорія визначається як захід державного реагування на вчинені злочини та впливу на осіб, що їх вчинили, відображення негативної оцінки вчиненого злочину і самого злочинця від імені держави. [2, с. 167-168]

Покарання – це найбільш суворий захід державного примусу, який має не лише каральну (власне покарання особи, яка вчинила злочин), але й запобіжну функцію (запобігання вчиненню злочинів як особою, яка вже засуджується, так і іншими особами), що застосовується виключно за вироком суду до осіб, які вчинили злочин.[3, с. 318] М.В. Романов зазначає, що якщо відбування покарання – це обов'язок засудженого підкоритися та зазнати весь комплекс правових обмежень, які входять в обсяг конкретного виду кримінального покарання і який є частиною кримінальної відповідальності, то, відповідно, звільнення від відбування покарання означає звільнення певної особи від обов'язку зазнати конкретний набір правообмежень, тобто від певної частини

наслідків кримінальної відповідальності.[4]

Тобто до відома особи, яка засуджується за вчинення злочину, доводиться проста істина – якщо під час іспитового строку цією особою не буде вчинено нового злочину чи систематично не вчинятимуться правопорушення, що тягнуть за собою адміністративні стягнення, а також буде виконано усі обов'язки, встановлені за цим же обвинувальним вироком суду, то такий захід примусу як реальне відбування покарання так і не буде реалізоване. У протилежному ж випадку держава залишає за собою обов'язок звернути вирок до реального виконання та направити особу для відбування покарання, причому не важливо, скільки саме іспитового строку пройшло на момент прийняття такого рішення – покарання буде реально відбуватися у тому виді і розмірі, яке встановлено обвинувальним вироком суду. Разом з тим, якщо під час звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі статті 75 КК України засуджена особа доведе своє виправлення, не вчинятиме нових злочинів та вестиме законослухняний спосіб життя, таких негативних кримінально – правових наслідків для неї не настане.

Таким чином, звільнення від покарання після закінчення іспитового строку на підставі ч. 1 ст. 78 КК України за наявності усіх перелічених вище обов'язкових умов означає остаточну і безповоротну відмову держави у особі уповноважених органів (які повинні організовувати виконання певного виду кримінального покарання) від реалізації покарання як кримінально – правового заходу державного примусу, що застосовується до особи, засудженої за вчинення злочину. Така відмова можлива тільки після спливу іспитового строку, який встановлюється судом при призначенні особі покарання та звільненні від його відбування з випробуванням. Як нам вже відомо з ч. 4 ст.

75 КК України, іспитовий строк встановлюється судом на термін від одного до трьох років. [5]

Разом з тим, дотепер серед науковців тривають дискусії щодо того, як саме визначати початок перебігу іспитового строку. Зокрема, у чинному КК України питання про початок відбування іспитового строку особою, звільненою від відбування покарання з випробуванням, не врегульовано; так само його не визначено і у КПК України. Взагалі, КПК України врегульовано питання набрання судовим рішенням законної сили – так, відповідно до ч. 1 ст. 532 КПК України вирок суду першої інстанції набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, якщо таку скаргу не подано (тобто через 30 днів після його ухвалення). Частиною 2 цієї статті встановлено, що у разі подання апеляційної скарги вирок, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції. Відповідно до ч. 4 цієї статті судові рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій, Верховного Суду набирають законної сили з моменту їх проголошення. [6] Лише у ч. 1 ст. 165 Кримінально-виконавчого кодексу України встановлено, що іспитовий строк обчислюється з моменту саме проголошення вироку суду, а не набрання ним законної сили.

Крім того, як вбачається із роз'яснень, наданих у п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24.10.2003 «Про практику призначення судами кримінального покарання» іспитовий строк при звільненні особи від відбування покарання на підставі статті 75 КК України рекомендовано суддям обчислювати з дня постановлення вироку незалежно від того, судом якої інстанції застосовано ст. 75 КК. [7]

Таким чином, постає питання: якщо призначення покарання та звільнення від його

відбування з випробуванням та іспитовим строком нерозривні у випадку застосування статті 75 КК України, то чи може по різному обчислюватися початок строку відбування покарання та початок перебігу іспитового строку? Адже саме від з'ясування цього питання залежить і застосування ч. 1 ст. 78 КК України – коли ж саме органу пробації подавати до суду подання про можливість звільнення особи від покарання у зв'язку із закінченням іспитового строку?

У науковому середовищі думки також розділилися. Так, російський вчений Е. Лядов зазначає, що норма про встановлення початку відбування іспитового строку є нормою, яка регулює питання призначення покарання, тобто вона є нормою матеріального права і відповідно повинна бути присутньою у тій кримінально – правовій нормі, яка регламентує призначення умовного покарання. Наявність такої норми у Кримінально – виконавчому кодексі, який регулює питання у процесі виконання умовного засудження недоцільна. Таким чином, зауважує він, ця норма повинна бути виключена із КВК та навпаки, ту статтю Кримінального кодексу, яка регулює звільнення від відбування з випробуванням, має бути доповнено новою частиною наступного змісту: «Іспитовий строк обчислюється з моменту проголошення вироку судом». [8, с. 9-11] Таким чином, він вважає, що іспитовий строк починає відраховуватися з моменту винесення обвинувального вироку, однак віднесення відповідної норми до норм КВК є неправильним.

Однак, існують і протилежні думки. Так, низка науковців пропонують обчислювати початок перебігу іспитового строку з моменту вступу вироку в законну силу з огляду на те, що звільнення від відбування покарання з випробуванням є однією з форм реалізації кримінальної відповідальності. Вони об-

грунтовують таку свою думку, посилаючись на роз'яснення Конституційного Суду України у рішенні у справі про депутатську недоторканність від 27 жовтня 1999 р. №9-рп/99, в якому вказано, що кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду. [9]

Так, О. Наумов, проаналізувавши ряд положень кримінального та кримінального процесуального законодавства зауважує, що закон пов'язує настання правових наслідків для особи, яка вчинила злочин, саме з моментом набуття законної сили обвинувальним вироком суду. [10, с. 151] Зокрема, відповідно до ст. 88 КК України особа, засуджена за вчинення злочину, вважається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Безпосередньо у статті 62 Конституції України (Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини) вказується, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, це ж саме положення висвітлено і у статті 17 КПК України. Статтею 533 КПК України встановлено, що обов'язковими для виконання для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також для усіх фізичних та юридичних осіб, органів державної влади та місцевого самоврядування є ті судові рішення, які набрали законної сили, і саме вони підлягають виконанню на всій території України. Звідси, як слушно зауважує Наумов О., навіть винесений та проголошений вирок суду, який не вступив в законну силу, не дає підстави вважати особу винуватою та відповідно такий вирок не може бути виконаний до вступу його в законну силу. Отже, виконання вироку про звільнення від відбування покарання з ви-

пробуванням може бути здійснено тільки за умови вступу вироку в законну силу.

Цікавою є думка Нікітіної А.О., яка, аналізуючи положення ч. 3 ст. 534 КПК України обґрунтовано зауважує, що законодавцем встановлено виключний перелік випадків, коли судові рішення виконуються ще до набрання ним законної сили.[11, с. 109] Так, згідно цього положення виправдувальний вирок або судові рішення, що звільняє обвинуваченого з-під варти, виконуються в цій частині негайно після їх проголошення в залі судового засідання. Проте, навіть у цьому випадку до виконання звертається не весь вирок, а лише та його частина, яка звільняє реабілітовану особу від обмежувальних кримінально – правових заходів. Тому погоджуюся із думкою Нікітіної А.О. щодо того, що природа судового рішення, яким особу виправдано (реабілітує рішення) категорично відмінна від правової природи обвинувального вироку суду, який виноситься у випадку засудження особи та звільнення її від відбування покарання на підставі статті 75 КК України, оскільки дійсно засуджений хоч і не відбуває призначене судом покарання, однак на підставі ст. ст. 75, 76 КК України повинен виконувати покладені на нього судом обов'язки та утримуватися від дій, заборонених нормами права, а тому зазнає обмежень прав і обов'язків. Звільнена особа все рівно перебуває під особливим режимом «відбування покарання». Таким чином, засуджена на підставі статті 75 КК України особа не може виконувати покладені на неї в період іспитового строку обов'язки, а відповідний орган здійснювати контроль за їх виконанням до тих пір, поки обвинувальний вирок не набере законної сили. З огляду на це, підтримую думку, що іспитовий строк має обчислюватися з моменту вступу вироку в законну силу.

На такій позиції також наголошує, зокрема, О. Книженко, яка крім того зазначає про

те, що іспитовий строк є одним із складників режиму випробування, становить собою відповідний проміжок часу, протягом якого за поведінкою засудженого звільненого від відбування покарання з випробуванням здійснюється контроль, а сам він під загрозою виконання призначеного основного покарання зобов'язаний виконувати вимоги, які до нього пред'являються. Вона цілком обґрунтовано зауважує також і про те, що цей строк визначає тривалість режиму випробування та не залежить від строку призначеного покарання, однак доцільно визначати цього тривалість у залежності від виду призначеного покарання. [12, с. 14]

Ця думка дійсно заслуговує на увагу, адже при визначенні тривалості іспитового строку законодавцем не встановлено ніяких критеріїв. Наприклад, відповідно до статті 65 КК України покарання за вчинення злочину призначається особі з урахуванням меж санкцій статті Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, відповідно до положень Загальної частини, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання. А про те, як саме визначати тривалість іспитового строку, законодавець не вказує, зазначаючи лише часові проміжки такого призначення у ч. 4 ст. 75 КК України. Однак цілком очевидно, що якщо покарання призначається особі з огляду як на об'єктивно встановлені обставини справи, так і з урахуванням індивідуального критерію, то так само має визначатися і тривалість іспитового строку, який встановлюється засудженому при звільненні від відбування покарання з випробуванням. Існують навіть такі думки, що встановлення іспитового строку повинно бути внесено до закону про кримінальну відповідальність у якості покарання. Зокрема, Т.І. Ерхітуєва прийшла до висновку, що

умовне засудження потрібно «переназвати» та визначати категорією «іспитовий строк» з огляду на те, що саме іспитовий строк є невід'ємною частиною інституту умовного засудження, саме у цьому елементі знаходить своє вираження сутність і зміст такого засудження. Вона стверджує, що саме іспитовий строк надає характеру умовності інституту умовного засудження та пропонує включити іспитовий строк у перелік видів покарань в КК РФ, визначивши його місце між службовим обмеженням для військовослужбовців та обмеженням волі. [13]

Однак, на думку автора цього дослідження, віднесення іспитового строку до окремого виду покарання є недоцільним, оскільки він прямо залежить від факту призначення особі певного виду покарання - виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі або позбавлення волі на строк не більше 5 років. Таким чином, іспитовий строк є вторинною правовою категорією, яка прямо залежить від призначення покарання як форми реалізації кримінальної відповідальності.

На визначеності тривалості іспитового строку у залежності від виду та розміру покарання наголошував відомий радянський науковець Ю.М. Ткачевський, який прямо наголошував на тому, що «тривалість іспитового строку визначається судом у залежності від ступеня суспільної небезпечності злочину і особи, яка його вчинила, від того, який термін, на думку суду, є необхідним, щоб засуджений довів своє виправлення». [14] Російські науковці В. Гладких та С. Дьяконова також стверджують, що чим вищий характер суспільної небезпечності вчиненого злочинного діяння та особи злочинця, чим вищий ступінь тяжкості злочину, тим більш суворе покарання має бути призначено винуватому і тим більш тривалий іспитовий строк має бути визначено. Таким

чином, строк призначеного умовного покарання та іспитового строку прямо залежать одне від одного. [15, с. 131]

Дійсно, для досягнення цілей звільнення від відбування покарання з випробуванням на нашу думку важливий не стільки строк призначеного за обвинувальним вироком суду покарання, від відбування якого особа звільняється, а визначення їй достатньої тривалості іспитового строку, який у даному випадку буде мірилом здатності особи до виправлення своєї злочинної поведінки без реального відбування покарання. Таким чином, при визначенні тривалості іспитового строку суд повинен враховувати всі ті ж самі критерії, які він бере до уваги при визначенні виду та строку покарання засудженому, з огляду на індивідуальний критерій – його суб'єктивну волю до виправлення та ведення законотрудиного способу життя.

Ще одним важливим питанням є визначення тривалості іспитового строку. На даний час вітчизняний законодавець не ставить перед судами вимоги встановлювати певну тривалість іспитового строку у залежності від конкретної справи, її обставин, тяжкості вчиненого злочину чи категорії суспільно – небезпечного діяння. Таким чином, визначення тривалості іспитового строку, так як і виду та розміру покарання, віднесено до дискреційних повноважень суду. Крім того, законом не встановлено жодних заборон до призначення мінімального іспитового строку особам, які раніше вже засуджувалися за вчинення злочинів, хоча, на нашу думку, у цьому випадку доцільно було б передбачити можливість призначення іспитового строку не менше двох років для таких осіб.

Проаналізувавши судову практику із визначення тривалості іспитового строку (вибірково вивчено понад 200 обвинувальних вироків, ухвалених упродовж 2019 року місцевими судами Донецької області), очевид-

но вбачається, що судді виважено підходять до призначення іспитового строку. Так, наприклад, особам, які уперше вчинили злочин та звільняються від відбування покарання з випробуванням, а також судимість яких знята та погашена у встановленому законом порядку, здебільшого призначається іспитовий строк від 1¹ до 2² років (якщо особа вчинила декілька злочинів вперше). Однак, якщо особа уперше вчинила тяжкий злочин, у якому завдано суттєвої шкоди здоров'ю іншої особи (наприклад, тяжке тілесне ушкодження), то за відсутності заперечень з боку потерпілої сторони такі злочинці звільняються від відбування покарання з випробуванням та переважно максимальним іспитовим строком – 3 роки³, і лише неповнолітнім особам у злочинах таких категорій, як виняток, призначається мінімальний іспитовий строк – 1 рік⁴.

Крім того, у переважній більшості випадків максимальний іспитовий строк може бути призначено у разі засудження особи за

тяжкий злочин, передбачений ч. 2 ст. 286 КК України, за сукупності таких обставин: якщо особа повністю визнає свою вину та щиро розкаюється, відшкодовує завдані збитки або моральну шкоду, має бездоганну характеристику (працює, раніше не вчиняла злочинів), з урахуванням обставин вчиненого злочину (відсутність умислу на його вчинення згідно категорії правопорушення)⁵, або ж якщо потерпіла сторона не наполягає на призначенні реального покарання у злочинах тієї ж категорії. Особам же, які раніше засуджувалися за вчинення злочинів або реально відбували покарання, при звільненні від відбування покарання іспитовий строк призначався переважно у межах від 2⁶ до 3⁷ років.

Однак, вивчення судової практики показало, як суттєво відрізняється визначення іспитового строку, коли воно належить до дискреційних повноважень суду, та коли це безпосередньо здійснюють сторони угоди у кримінальному провадженні. Так, проведе-

¹ Див. наприклад вирок Добропільського міськрайонного суду Донецької області від 25.04.2019 у справі 1-кп/227/237/2019. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81404052>; вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 09.01.2019 у справі №1-кп/235/296/19. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79102327>; вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 25.04.2019 у справі № 1-кп/243/503/2019. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81405661>

² Див. вирок Мар'їнського районного суду Донецької області від 22.02.2019 у справі № 1-кп/237/171/19. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80237842>; вирок Дружківського міського суду Донецької області від 31.05.2019 у справі № 1-кп/229/79/2019. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82128018>; вирок Дзержинського міського суду Донецької області від 25.01.2019 у справі № 1-кп/225/125/2019. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79401861>

³ Див. вирок Краснолиманського міського суду Донецької області від 06.03.2019 у справі № 1-кп/236/55/19. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80358927>

⁴ Див. вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 18.09.2019 у справі № 1-кп/243/560/2019. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84331074>

⁵ Див. вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 15.04.2019 у справі № 1-кп/243/283/2019. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81160440>

⁶ Див. вирок Приморського районного суду м. Маріуполя від 15.03.2019 у справі № 1-кп/266/109/19. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80466548>; вирок Краснолиманського міського суду Донецької області від 13.06.2019 у справі № 1-кп/236/203/19. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82429684>

⁷ Див. вирок Краматорського міського суду Донецької області від 10.06.2019 у провадженні № 1-кп/234/827/19. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82379923>

ним моніторингом рішень у Єдиному державному реєстрі судових рішень засвідчено той факт, що при укладенні угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) або угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим) у переважній більшості випадків іспитовий строк призначався на 1 рік, без урахування тяжкості злочину, епізодів злочинної діяльності, наявності попередніх судимостей у особи¹. Лише у поодиноких випадках в угодах сторонами визначалася максимальна тривалість іспитового строку 3 роки, наприклад, при наявності багатьох попередніх судимостей у підозрюваного², або якщо особою вчинений злочин у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення³.

На мою думку, це може бути пов'язане з тим, що підозрювані (обвинувачені), заздалегідь визнаючи свою вину при укладенні угод у кримінальному провадженні, бажають для себе гарантій щодо встановлення саме мінімального іспитового строку при звільненні від відбування покарання з випробуванням, а інша сторона, отримавши сатисфакцію своїх вимог (наприклад, із потерпілим розрахувалися за спричинену моральну або матеріальну шкоду, попросили вибачення тощо, прокурор – отримав визнання вини підозрюваним чи обвинуваченим у провадженні, яке було складним та

вимагало значного часу для свого розгляду тощо), не заперечує проти такого факту.

Висновки. Таким чином, приходжу до висновку, що на даному етапі детальний підхід до визначення тривалості іспитового строку у кримінальному провадженні при ухваленні обвинувального вироку та звільненні особи від відбування покарання з випробуванням забезпечують саме суди при реалізації своїх дискреційних повноважень. Вони звертають увагу як на конкретні обставини вчиненого злочину, так і на особу обвинуваченого та після проведеного аналізу приймають рішення про визначення достатнього іспитового строку, з огляду не лише на інтереси конкретних учасників кримінального провадження (потерпілого, прокурора чи обвинуваченого), а й на інтереси суспільства та держави у цілому (щодо запобігання вчинення злочинів цією та іншими особами, таким чином реалізуючи превентивну функцію правосуддя). При узгодженні звільнення від відбування покарання з випробуванням та, як наслідок, тривалості іспитового строку сторони угоди у кримінальному провадженні, як правило, не переймаються забезпеченням досягнення цілей покарання, передбачених у Загальній частині Кримінального кодексу України (виправлення засудженого через призначення більш істотного іспитового строку та, як наслідок, запобігання вчинення ним та іншими особами у подальшому злочинів), керуючись у першу чергу досягненням сво-

¹ Див. вирок Дружківського міського суду Донецької області від 14.05.2019 у провадженні № 1-кп/229/271/2019. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81698529>; вирок Першотравневого районного суду Донецької області від 19.02.2019 у провадженні № 1-кп/241/93/2019. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79976661>; вирок Дзержинського міського суду Донецької області від 18.09.2019 у справі № 225/3820/18. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84306843>

² Див. вирок Добропільського міськрайонного суду Донецької області від 22.07.2019 у справі № 227/2305/19. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83152596>

³ Див. вирок Дзержинського міського суду Донецької області від 03.05.2019 у справі № 225/2255/19. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81506053>

їх власних інтересів (відшкодування завданих збитків та моральної шкоди, бажання уникнути тривалого судового розгляду та пов'язаних із цим незручностей – з однієї сторони та призначення якнайменшого іспитового строку, максимальне скорочення терміну, під час якого обмежуватимуться права, свободи та потрібно буде ретельно контролювати свою поведінку - для особи, яка вчинила злочин).

На мою думку, питання щодо законодавчого врегулювання основних вимог при визначенні тривалості іспитового строку є досить актуальним. Доцільно було б передбачити у Загальній частині Кримінального кодексу України певні умови, за яких особі, яка звільняється від відбування покарання з випробуванням, може бути призначено мінімальний іспитовий строк, наприклад: вчинення злочину особою вперше, непо-

внолітній вік, відсутність негативних характеристик її особистості, щире каяття та відшкодування завданих збитків, категорію злочину (злочин невеликої, середньої тяжкості чи необережний тяжкий злочин), відсутність заперечень з боку потерпілої сторони, позитивна посткримінальна поведінка тощо. І навпаки – якщо особа вчиняє злочин не вперше, раніше відбувала покарання (або у тому числі була звільнена від його відбування з випробуванням), або вчинила декілька епізодів злочинної діяльності, має негативну характеристику, не відшкодувала заподіяну злочином шкоду, не помирилась із потерпілою стороною, продовжує злочинну діяльність або ж вчинила злочин такої категорії, яка є небезпечною для суспільства – при звільненні такої особи від відбування покарання іспитовий строк повинен бути максимальним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 лип.2013 р. № 1129-15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15> (дата звернення 20.11.2020).
2. Сташис В. В. Роль та значення покарання у системі запобігання злочинності. *Право України*. 2011. № 9. С. 167–173.
3. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. Харків, 2010. 456 с.
4. Романов М.В. До питання про сутність і поняття «звільнення від відбування покарання». *Теорія і практика правознавства*. 2013. № 1. URL: http://nauka.juracademy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/1.2013/Romanov.pdf. (дата звернення: 20.11.2020).
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квіт.2001 р. № 2341-14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 20.11.2020).
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 20.11.2020).
7. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жов. 2007 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03> (дата звернення 20.11.2020).
8. Лядов Э.В. Условное осуждение к лишению свободы как институт уголовного и уголовно-исполнительного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Акад. права и управления Министерства юстиции Российской Федерации, Рязань, 2001. 273 с.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої

статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жов. 1999 р. № 9-рп/99. справа №1-15/99. *Вісник Конституційного Суду України*. 1999. № 5. С. 7-14.

10. Теоретичні та практичні аспекти визначення іспитового строку при звільненні від відбування покарання з випробуванням жінок на підставі ст. 79 КК України / О. О. Наумов. *Юридична наука*. 2014. № 12. С. 149-157.

11. Нікітіна А.О. Строки в кримінальному праві та їх значення: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків, 2018. 218 с.

12. Книженко О.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2003. 207 с.

13. Эрхитуева Т.И. Условное осуждение: юридическая природа, основания применения и порядок исполнения: юридическая природа, основания применения и порядок исполнения: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Байкальский гос. ун-т экономики и права. Иркутск, 2007. 212 с.

14. Ткачевский Ю.М. Условное осуждение. *Социалистическая законность*. 1963. № 11. С. 53

15. Гладких В.И., Дьяконова С.В. Условное осуждение: правовая природа и проблемы применения: монография. Москва : Междунар. юрид. ин-т, 2009. 167 с.

УДК 347.151.6(341)

ЕВТАНАЗІЯ ЯК ПРАВО ЛЮДИНИ ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ**EUTANASIA AS A FOURTH GENERATION HUMAN RIGHT****Турченко О.Г.,**

*завідувачка кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент*

Євтушенко Д.О.,

*здобувачка вищої освіти юридичного факультету
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

Стаття присвячена дослідженню питання доцільності та можливості визнання й легалізації евтаназії як права людини четвертого покоління. Проаналізовані різні підходи визначення права на життя, історичні витoki евтаназії, її види в контексті змісту права на життя. Критично проаналізовані міжнародні акти (наприклад такі, як Загальна декларація прав людини ООН 1948 року, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Декларація про евтаназію 1987 року, рекомендація 1418 «Про захист прав людини і гідності невиліковно хворого і помираючого» Парламентської Асамблеї Ради Європи, документ Парламентської Асамблеї Ради Європи «Питання й відповіді про евтаназію» від 10.09.2003 року) практика Європейського суду з прав людини (зокрема такі справи, як «McCann and Others v. United Kingdom», «Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom», Ірландія проти Сполученого Королівства» 1978 року, «Прітті (Pretty) проти Сполученого Королівства», «Тайрер (Tyrell) проти Сполученого Королівства»), нормативно-правові акти національного законодавства країн (США, Нідерланди, Бельгія) щодо можливості легалізації евтаназії, умов та процедури її здійснення, можливих негативних наслідків застосування такої процедури.

На підставі аналізу практики Європейського суду з прав людини обґрунтований один з аргументів на користь легалізації активної евтаназії, зокрема, що в певних випадках відмова від евтаназії може розглядатися як застосування до людини тортур, жорстокого і такого, що принижує гідність, поводження, що забороняється статтею 3 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини. Зроблений висновок про необхідність розробки єдиних міжнародних стандартів у цій сфері з встановленням ефективних гарантій прав людини.

Ключові слова: евтаназія, активна евтаназія, пасивна евтаназія, право на смерть, легалізація.

The article is devoted to the study of the expediency and possibility of recognition and legalization of euthanasia as a fourth generation human right. Different approaches to determining the right to life, historical origins of euthanasia, its types in the context of the content of the right to life are analyzed. Critically analyzed international acts (such as the UN Universal Declaration

of Human Rights of 1948, the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, the Declaration on Euthanasia of 1987, Recommendation 1418 «On Protection of Rights Human Dignity of the Incurably Sick and Dying» of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, document of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe « Questions and Answers on Euthanasia » of 10 September 2003) case law of the European Court of Human Rights Kingdom”, “ Paul and Audrey Edwards v. The United Kingdom », Ireland v. The United Kingdom (1978), “ Pretty v. The United Kingdom », “ Tyrer v. The United Kingdom »), national legislation countries (USA, Netherlands, Belgium) on the possibility of legalization of euthanasia, conditions and procedures for its implementation, the possible negative consequences of such a procedure.

Based on the analysis of the case law of the European Court of Human Rights, one of the arguments in favor of legalization of active euthanasia is substantiated, in particular that in certain cases refusal of euthanasia can be considered as torture, cruel and degrading treatment prohibited by Article 3. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It is concluded that it is necessary to develop common international standards in this area with the establishment of effective human rights guarantees.

Key words: euthanasia, active euthanasia, passive euthanasia, right to die, legalization.

Постановка проблеми. 21 століття – час неймовірних відкриттів, прогресу, розквіту нового гуманізму, появи нових підходів до розуміння традиційних правових постулатів. Фундаментальною, загальновизнаною для класифікації прав людини є побудована на генераційному підході концепція «трьох поколінь» прав французького правознавця Карела Васака. Але наукові відкриття в галузі медицини, мікробіології, генетики стали підґрунтям для виділення якісно нового пласту людських прав - четвертого покоління прав людини, зокрема, так званих «соматичних» прав, які являють собою систему прав людини, пов’язаних з реалізацією права на життя, що передбачають можливість вільно й відповідально приймати юридично значимі рішення стосовно власного тіла з урахуванням досягнень біології, медицини, генетики, техніки.

Переліку соматичних прав особи ні юридична наука, ні сучасне законодавство поки що не містять. Закономірно, що навколо цих прав зараз точаться наукові суперечки, актуалізуються наукові пошуки щодо трансформації реалізації права на життя в контексті роз-

витку біотехнологій. Право людини на життя зазнає помітної трансформації, зумовленої, передусім, виникненням загроз для генетичної безпеки та недоторканності людини, забезпечення яких у результаті розвитку сучасних біотехнологій стало важливою складовою забезпечення реалізації права на життя.

О.О. Пунда зазначає, що право на життя як особисте немайнове право слід розглядати з позиції права людини на розпорядження власним тілом, а саме право змінювати функціональні можливості організму та розширювати їх техніко-агрегатними або медикаментозними засобами. Зокрема, в це число можна віднести – право на смерть, право на зміну статі, гомосексуальні контакти, трансплантацію органів, право на вживання наркотиків або психотропних засобів, право на штучне репродуктивне розмноження, право на стерилізацію, аборт та клонування, віртуальне моделювання [1, с.64].

У зв’язку з цим, особливого значення набуває останніми роками необхідність вирішення проблеми правової регламентації такого спірного права, як права на смерть (евтаназію).

Стан опрацювання проблематики.

Проблемні аспекти права на життя, зокрема і питання евтаназії, міжнародно-правового захисту права на життя, досліджували Н. Басай, Ю. Коренга, Г. Красновський, Р. Майда-ник, І. Міщук, А. Мусієнко, О. Пунда, В. Самойлова, Ю. Таланов, О. Явор. Дослідженню питання права на смерть безпосередньо присвячені наукові доробки таких вчених, як О. Мірошниченка, С. Цебенко, Я. Триньової, Н. Борисевича, Г. Анікіної, М. Лисенка, Л. Місюри, Л. Федюка. Попри наявні наукові дослідження, до цього часу залишаються невизначеними окремі питання, пов'язані з розумінням права на евтаназію.

Мета статті - дослідити питання доцільності та можливості визнання й легалізації евтаназії як права людини четвертого покоління.

Виклад основного матеріалу. Право на життя - фундаментальне, невідчужуване, абсолютне право людини, відповідно, на державу покладається обов'язок гарантувати його захист від посягань, свавільного позбавлення життя.

В науковій літературі здебільшого право на життя розуміють через певні «можливості». Так, Н.В. Кальченко зазначає, що право на життя – це природна, невід'ємна від людини можливість захисту недоторканності життя і свободи розпорядження нею [2, с. 75].

О.Г. Рогова, визначаючи це право в широкому розумінні, розуміє під ним свободу людини безпосередньо реалізовувати можливість, які вона має внаслідок своєї належності до виду *Homo sapiens*, та задовольняти необхідні сутнісно-якісні біологічні, соціальні, духовні, економічні та інші потреби, неподільні із самою людиною [3, с. 13].

Стосовно змісту права на життя, то до сьогодення найбільш активні дискусії точаться щодо включення до нього права на припинення життя (права на смерть).

Наприклад, В.М. Танаєв «складає» право на життя з трьох блоків: власне право на життя, право на ризик і право на припинення життя (право на смерть) [4, с. 39].

На думку О. Домбровської також, зміст права на життя повинен охоплювати порядок з визначенням початку життя і визначення кінця життя (як можливість людини існувати в часі і просторі, тобто діяти чи бездіяти на власний розсуд, розпоряджатися власним життям [5, с. 37-38].

В свою чергу, Я. Шевченко, пропонуючи розглядати право на життя в двох аспектах - права на власне життя та права давати життя іншим, включає до його змісту право на фізичну (природну) смерть, але при цьому наголошує, що останнє охоплює абсолютну заборону задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя [6, с. 148-149].

З аналогічних позицій виходять і міжнародні стандарти прав людини. Так, стаття 3 Загальної декларації прав людини ООН 1948 року проголошує, що кожна людина має право на життя. стаття 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року встановлює, що «право на життя є невід'ємним правом кожної людини», чим затверджує природний характер цього права і його невідчужуваність, конкретизація ж сутності цієї норми здійснюється через те, що «ніхто не може бути свавільно позбавлений життя».

Стаття 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року також закріплює право кожного на життя, покладає обов'язок на державу щодо його охорони і встановлює вичерпний перелік випадків, коли позбавлення особи життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті: на виконання смертного вироку суду (винесеного після визнання особи винною у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання); якщо воно є наслідком виключно необхідного за-

стосування сили (для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

Як бачимо, ні невиліковної хвороби, ні відчуття нестерпного, постійного фізичного болю особою або прохання про припинення страждань, з чим часто пов'язується можливість застосування евтаназії, до цього переліку не включено.

Європейський суд з прав людини у рішенні «McCann and Others v. United Kingdom» також наголосив, що пункт 2 статті 2 Конвенції забороняє будь-яке застосування владою необов'язкової сили, яка призводить до позбавлення життя, незалежно від того, умисним був такий результат чи ні. А у рішенні «Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom» Суд прямо встановлює за кожною державою імперативний обов'язок із захисту права на життя через «збереження життя тих, хто знаходиться під її юрисдикцією, що передбачає прямий обов'язок держави забезпечити право на життя шляхом ухвалення ефективних норм кримінального права».

Вперше термін «евтаназія» (від грец. *euthanasia*, *eu*- добре, *thanatos*- смерть) вжив ще у 1605 році Френсіс Бекон. Під евтаназією він розумів «легку смерть». Зокрема, він вважав, що якби лікарі хотіли бути відданими своєму обов'язку та почуттю гуманності, то мали б поглиблювати свої знання в медицині і водночас робити все для того, щоб полегшити відхід з життя хворого, в якого ще не згасло дихання [7, с. 7].

Британська енциклопедія евтаназією називає «милосердне вбивство» (*Mersey killing*) - дію чи практику, спрямовану на отримання безболісної смерті осіб, які страждають від болю при невиліковних хворобах чи фізичних розладах [8].

З розвитком наукової думки почали розрізняти два види евтаназії: активну і пасивну. Активна евтаназія, або «метод наповненого шприца», полягає у виконанні дій, спрямованих на припинення мук безнадійно хворої людини, результат яких є смертельним для останньої. До активної евтаназії відносять і суїцид, який асистується. За такої форми евтаназії пацієнту, на його прохання лікарем надається допомога в здійсненні самогубства. При пасивній евтаназії хворому, знову ж таки на його прохання, припиняють надавати спрямовану на продовження життя медичну допомогу, що призводить до природної смерті [9, с. 459].

В контексті останньої визначають також ортотаназію - припинення надзвичайних заходів по відношенні до хворого, визнаного уже невиліковним, хоча і надмірно не страждаючим; та дистаназію – продовження життя хворого у будь-який спосіб [10, с.149].

Щоб зрозуміти відношення міжнародного медичного співтовариства до евтаназії необхідно звернутись до Декларації про евтаназію, яка була прийнята у жовтні 1987 року в Іспанії Тридцять дев'ятою Всесвітньою медичною асамблеєю. Згідно неї «евтаназія» є актом навмисного позбавлення життя пацієнта і навіть на прохання самого пацієнта або на підставі звернення з подібним проханням його близьких, є неетичною. Це не виключає необхідності поважного ставлення лікаря до бажання хворого не перешкоджати протіканню природного процесу вмирання в термінальній фазі захворювання [11, с.150]. Тобто, цим документом засуджується активна евтаназія і дозволяється пасивна.

Що ж до позиції міжнародних міжурядових організацій, то згідно з рекомендацією 1418 «Про захист прав людини і гідності невиліковно хворого і помираючого» Парламентська Асамблея Ради Європи (далі – ПАРЄ) наполягає на забороні умисного

позбавлення життя невиліковно хворої або вмираючої людини. Тобто, знову ж таки за-суджується саме активна евтаназія.

Проте, та ж ПАРЄ у своєму докумен-ті «Питання й відповіді про евтаназію» від 10.09.2003 року говорить, що декриміналі-зація евтаназії дозволить контролювати про-цеси, пов'язані з евтаназією і обмежити їх чіткими рамками закону [9, с. 462-463].

Перший в світі закон «Про право люди-ни на смерть» був прийнятий у 1977 році у штаті Каліфорнія (США). Окрім Каліфорнії, евтаназія дозволена також у штатах Орегон, Північна Кароліна, Юта, Вайомінг. Законо-давством штату Індіана передбачений так званий «прижиттєвий заповіт», в котрому пацієнт офіційно підтверджує свою волю про те, щоб його життя не продовжувалось штучним шляхом при певних обставинах.

Першою країною у Європі, яка легалізу-вала евтаназію, є Нідерланди, де добровіль-на евтаназія була визнана прийнятною ще у 1984 році Верховним судом країни. Проте, для цього лікар повинен був дотримуватись вимог, викладених в інструкції Королівської медичної асоціації. В 2002 році був прийня-тий «Закон про припинення життя за бажан-ням чи допомогою в самогубстві» [12, с.94], в результаті Нідерланди стали єдиною кра-їною в світі, де відкрито виконують як са-могубство за допомогою лікаря, так і добро-вільну активну евтаназію.

Вчинити евтаназію може прохати будь-яка особа якщо їй виповнилося 12 років. Якщо пацієнту 16 - 18 років, його батьки будуть повідомлені про рішення, але їхня думка не має жодної юридичної сили. До 16 років пацієнту необхідно отримати дозвіл від батьків на проведення процедури.

З метою запобігання зловживань з боку медичних працівників, родичів пацієнтів за-коном встановлюються вимоги за яких мож-ливо вчинення евтаназії.

Такі вимоги передусім покладають на лі-каря такі обов'язки, як:

1. пересвідчитися в тому, що прохання пацієнта добровільне й обдумане;
2. упевнитися, що страждання пацієнта нестерпні й не має жодної перспекти-ви поліпшення стану здоров'я та ін-формувати пацієнта про його стан на даний момент і про подальший про-гноз;
3. проконсультуватися ще хоча б з одним незалежним фахівцем, який повинен оглянути пацієнта і дати письмовий висновок.

Також лікар разом з пацієнтом повинні прийти до спільного висновку, що не має ін-шої альтернативи, окрім проведення евтаназії.

Після проведення всіх викладених вище процедур пацієнт повинен надати в усній чи письмовій формі інформовану згоду. Таку назву дане поняття носить через те, що рі-шення приймається пацієнтом на основі во-лодіння повною інформацією про стан свого здоров'я. Про кожен факт вчинення евтана-зії лікар зобов'язаний повідомляти владі, як про «неприродну смерть» [9, с. 460].

Іншим прикладом країни – члена і за-сновниці Ради Європи, у якій легалізовано активну і пасивну евтаназію є Бельгія. Таке рішення було втілено у життя шляхом при-йняття у 2002 році Закону «Про евтаназію», яким передбачені наступні умови законно-сті проведення евтаназії:

1. пацієнт повинен бути повнолітнім або емансипованим неповнолітнім, і знаходитися в здоровому глузді і яс-ній пам'яті в момент висловлювання свого прохання про евтаназію, таке прохання повинно бути: добровіль-ним; обдуманим; неодноразовим; не повинно бути наслідком зовнішнього тиску, ситуація пацієнта повинна бути безвихідною з медичної точки зору,

- він повинен відчувати нестерпні і постійні фізичні і психічні страждання, які неможливо пом'якшити і які є наслідком нещасного випадку або серйозної і невиліковної патології;
- лікар повинен дотримуватись умов і процедури, передбачених Законом «Про евтаназію»;
 - лікар зобов'язаний переконатися в тому, що пацієнт зміг обговорити свій намір застосувати евтаназію з усіма особами, з якими він побажав зустрітись (у разі якщо існує група лікарів, які перебувають у постійному контакті з пацієнтом, кожен лікар цієї групи повинен обговорити з пацієнтом ситуацію, що склалася; за бажанням пацієнта його прохання про евтаназію повинно бути обговорена з тими його родичами, яких він вкаже);
 - пацієнт може відкликати своє прохання в будь-який момент, в цьому випадку складений документ вилучається з медичної карти і повертається пацієнту [9, с. 460].

Не вважається протизаконною пасивна евтаназія шляхом «припинення безкорисної підтримки життя» і у Швеції, Фінляндії, Швейцарії.

Тобто, як видно на практиці не зважаючи на існування заборони застосування евтаназії ПАРЄ, самі члени – засновники Ради Європи легалізують активну і пасивну евтаназію.

Хоча у країнах по-різному регулюються питання евтаназії, зокрема, щодо форми згоди (прохання) пацієнта на (про) вчинення евтаназії, віку пацієнта, з якого можливе вчинення евтаназії, що в певних випадках може мати негативні наслідки.

Так, не у всіх країнах ясність розуму й здоровий глузд пацієнта є обов'язковим критерієм можливості вчинення евтаназії, зокрема у Нідерландах її застосовують не тільки

до смертельно хворих людей, які відчувають нестерпну фізичну біль, а й до осіб, які переносять психологічні страждання, коли наявність ясності розуму й здорового глузду у пацієнта сумнівна, що, на наш погляд, є не виправданим, небезпечним та необґрунтованим. Так само, сумнівним представляється застосування усною форми згоди (прохання) пацієнта на (про) вчинення евтаназії; а вчинення евтаназії пацієнту, який не є повнолітнім без згоди його батьків, взагалі може порушувати інші гарантовані права людини.

Взагалі така відмінність у підходах до процесу вчинення евтаназії у країнах, що її легалізували ще раз доводить необхідність її врегулювання на міжнародному рівні. Це дасть можливість здійснення на міжнародному рівні контролю за законністю вчинення евтаназії у країнах та виправити існуючі недоліки у регулюванні даного явища.

Отже, питання легалізації евтаназії є досить суперечливим, а тому в науковій літературі наводиться безліч аргументів «за» і «проти» неї. Не розглядаючи їх усі, зупинимося на одному з них.

Коли наводяться аргументи на користь легалізації евтаназії, то, передусім, згадується принцип гуманізму та те, що в певних випадках відмова від евтаназії може розглядатися як застосування до людини тортур, жорстокого і такого, що принижує гідність, поводження, що забороняється статтею 3 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини.

Європейський суд з прав людини у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» 1978 року дав таке визначення поводженню, що принижує гідність - це поводження, яке викликає у потерпілих почуття страху, муки і неповноцінності, та здатне принизити і зганьбити їх [13, с. 144]. Отже, не дозволяючи хворим особам за допомогою вчинення евтаназії піти з життя, держава фактич-

но примушує їх терпіти фізичні і моральні муки, які їм приносить хвороба, продовжувати відчувати свою неповноцінність.

Щоб зрозуміти й пояснити всю жахливість такого становища можна звернутись і до справи «Прітті (Pretty) проти Сполученого Королівства», яку розглядав ЄСПЛ. У цій справі заявниця страждала від хвороби рухових нейронів (прогресуюча нейро-дегенеративна хвороба рухових клітин центральної нервової системи). Ця хвороба є повільно прогресуючою і в наш час невиліковною. Лікарі лише можуть надати допомогу хворим у придушенні симптомів хвороби на деякий час. При цій хворобі відбувається поступове ураження рухових нейронів, що призводить до паралічів і подальшої атрофії м'язів. Тобто, людина повільно позбавляється можливості ходити, рухати руками, головою, ковтати, а на останній стадії і дихати. Смерть настає від інфекцій дихальних шляхів або відмови дихальної мускулатури. Простіше кажучи, людина задихається. Також, іноді хворі помирають від голоду через неможливість проковтнути їжу. На останніх стадіях цієї хвороби, люди, зокрема й пані Прітті фактично повністю паралізовані, вони не можуть ходити, спілкуватися (мовлення пані Прітті вже було практично нерозбірливим при поданні заяви), самостійно їсти (їх годують через трубку), і на останок вони постійно прикуті до апаратів штучної вентиляції легенів. При цьому всьому на інтелект цих хворих хвороба не впливає і він залишається таким, як і був до неї. Життя хворого перетворюється на болоче очікування невідворотного кінця [14].

Не можна не згадати і про справу «Тайрер (Tyger) проти Сполученого Королівства», у якій Суд дійшов висновку, що навіть якщо

особа не була принижена в очах інших, то вона може бути при цьому принижена в своїх власних.

Виходячи з наведеного, як аргумент «за» визнання еутаназії, може розглядатися неприпустимість в контексті статті 3 Конвенції примушування особи до продовження життя з боку держави, яке принижує її у своїх власних очах, через те, що вона через свій стан не відчуває себе повноцінним членом суспільства, не може повністю реалізувати себе, обходитися без сторонньої допомоги, відповідно держава повинна бути зобов'язана виконати свій позитивний обов'язок, а саме припинити приниження людської гідності такої особи шляхом надання їй права на проведення еутаназії і проведення такої процедури.

Хоча загалом Європейський суд з прав людини у цьому питанні зберігає нейтральну позицію, визнаючи за державами право на самостійність врегулювання еутаназії і в більшості випадків не беручи до уваги матеріальний аспект справ, а вирішуючи їх з позиції порушень процесуальної форми (Санлес проти Іспанії, Прітті проти Сполученого Королівства, Кох проти Німеччини).

Висновки. Отже, питання про еутаназію є дуже складним та вимагає докладного, продуманого підходу. Життя – найвище благо, цінність людського життя спонукає боротись за нього при будь-яких умовах, навіть у найбезнадійніших ситуаціях. Але все більше країн починає легалізувати активну еутаназію, при цьому її регулювання в кожній країні відрізняється та містить прогалини, що створює ризик зловживання цим правом. Тому представляється необхідною розробка єдиних міжнародних стандартів у цій сфері з встановленням ефективних гарантій прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пунда О.О. Право на життя. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 2. С. 58-64.

2. Кальченко Н.В. Гражданские права человека: современные проблемы теории и практики: монография / под ред. Ф.М. Рудинского. Волгоград, 2004. 187 с.
3. Рогова О.Г. Право на життя в системі прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 20 с.
4. Танаев В.М. Право на смерть. *Вестник Гуманитарного университета*. 1999. № 1. С. 37-42.
5. Домбровська О. Зміст конституційного права на життя людини та громадянина. *Право України*. 2002. № 5. С. 37-41.
6. Цивільне право України: академічний курс у 2-х томах / за ред. Я.М. Шевченко. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. Т. 1. 518 с.
7. Андрієвська Т.І. Морально-етична, віросповідна та правова проблема «права на смерть». *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку: матеріали I Всеукр. наук.-практ. конф. (Львів, 19-20 квітня 2007 р.)*. Львів: Львівський нац. уні-тет ім. Івана Франка, Львівський нац. мед. уні-тет ім. Данила Галицького, 2007. С. 7-13.
8. Encyclopedia Britannica: CD™97. [Chicago]: Encyclopedia Britannica, cop. 1997.
9. Мірошниченко О.А. Евтаназія та право людини на життя у міжнародному та національному праві. *Форум права*. 2012. № 3. С. 459-464.
10. Иванюшкин А.Я. Профессиональная этика в медицине: (Филос. очерки) / А.Я. Иванюшкин; АМН СССР. М.: Медицина, 1990. 220 с.
11. Грабар Н.М., Кондрат Н.М. Щодо легалізації евтаназії як законодавчого закріплення права громадян України на гідну смерть. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 146-150.
12. Eutanazja w dyskusji / Morciniec P. (red.), Opolska Biblioteka Teologiczna, Opole 2001.
13. Шишкіна Е. Основні положення концепції заборони неналежного поводження з людиною в практиці Європейського суду з прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини*. 2011. Випуск 28. С.139-149.
14. Рішення Європейського суду з прав людини від 29 квітня 2002 р. у справі «Прітті проти Сполученого Королівства» заява N 2346/02. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_210#Text (дата звернення: 02.11.2020).