



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

9' 2020

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

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

№ 9, 2020

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

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

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2020**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломосць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Батюк Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент;

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

Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент;

Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

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

Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор;

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

Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;

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

Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;

Курінний Євген Володимирович – доктор юридичних наук, професор;

Кушнір Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, професор;

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

Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;

Тернушак Михайло Михайлович – доктор юридичних наук;

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

Федчишин Дмитро Володимирович – кандидат юридичних наук;

Шарая Анна Анатоліївна – кандидат юридичних наук.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 5 від 22.12.2020 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

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

Васильєв Є.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УСРР ПЕРІОДУ НЕП.....	12
Градова Ю.В. СЕКСТИНГ ЯК ЦИФРОВА ХВОРОБА: ЇЇ ПРИЧИНИ ТА НАСЛІДКИ.....	18
Манукян А.К., Зленко О.О., Шевчук І.І. БІПАТРИЗМ В УКРАЇНІ: МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ ГРОМАДЯН ЧИ РИЗИК ДЛЯ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ?.....	22
Мудрак Р.М. ЮРИДИЧНА КЛІНІЧНА ОСВІТА В СИСТЕМІ ПРАВОВОЇ ОСВІТИ УКРАЇНИ.....	26
Розсоха К.О. АНТИКОРУПЦІЙНІ ОРГАНИ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН (У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ).....	29
Цимбал П.В., Манзюк О.І. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ ІНСТИТУЦІЙ У СФЕРІ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ У СВІТЛІ АДАПТАЦІЇ ДО МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ.....	32
Шелих А.А. ПРАВОСВІДОМІСТЬ ТА СУМІЖНІ ПРАВОВІ КАТЕГОРІЇ: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК І ВЗАЄМОВПЛИВ.....	35
Шпиталенко Г.А., Горай О.С., Барановська Т.В. ВПЛИВ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА НА ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА КИЇВСЬКОЇ РУСІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	39

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Байрачна Л.К., Тільна К.С. ПРАВО НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРОЦЕДУРИ НАВЕAS CORPUS ACT.....	44
Гнезділова Н.В. ВИДИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ.....	49
Пацурківський П.П. КОНСТИТУЦІЙНЕ СУДОЧИНСТВО: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	54
Порodyк В.В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОНИКНЕННЯ ДО ЖИТЛА В ПОЗАСУДОВОМУ ПОРЯДКУ.....	59
Щебетун І.С., Сушко О.О. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ КОНТРАСИГНАЦІЇ: ЗАРУБІЖНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД.....	63

РОЗДІЛ 3

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

Городецька І.А., Гець І.В. ДЕЯКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ПРО НЕДІЙСНІСТЬ ЗАПОВІТУ.....	68
Дейнеко О.В., Дяченко С.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПОНОВЛЕННЯ ТА ПРОДОВЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ.....	72
Дейнеко О.В., Барановська В.В. СУДОВА ПРАКТИКА ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	75
Корунчак Л.А. СИНЕРГЕТИЧНІ АСПЕКТИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ В РАЗІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ У ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	78
Лебедєва А.М. ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ.....	81
Менська О.А. ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО, ЩО Є ОБ'ЄКТОМ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ, У ЗВ'ЯЗКУ З ВИКУПОМ ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ ЧИ З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ.....	84
Рудницька О.П., Магась-Демидас Ю.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІЗИЧНОЇ ТЕРАПІЇ В УКРАЇНІ.....	89
Тимошенко Є.А. ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....	93
Цибань А.А. ДО ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ОБОВ'ЯЗКУ.....	97
Чуєнко В.І., Косенко І.О. РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ РОЗВИТКУ ТА СТАНОВЛЕННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЯК ІНСТИТУТУ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	101

Чусько В.І., Соколова А.Г. НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ АНАЛІЗ ОСОБЛИВОСТЕЙ УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	104
--	-----

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Білоусов С.М. МЕХАНІЗМ ФІНАНСОВОЇ РЕСТРУКТУРИЗАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ НЕКОМЕРЦІЙНОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	107
Галич Р.В., Рябокони К.Ю. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВІД НЕПРАВОМІРНИХ ДІЙ ФІСКАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ.....	111
Голосніченко І.П., Бойко О.В. ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ МИТНИХ БРОКЕРІВ В УКРАЇНІ.....	116
Лучковська С.І., Присяжнюк М.П. ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	120
Махновський Д.С., Шахбазян К.С. ЗАСТОСУВАННЯ МОДЕЛЬНИХ ДОГОВОРІВ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ДОСЛІДЖЕНЬ І РОЗРОБОК МІЖ НАУКОВИМИ УСТАНОВАМИ, УНІВЕРСИТЕТАМИ ТА ПІДПРИЄМСТВАМИ В ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ ЄС ТА НОВИХ НЕЗАЛЕЖНИХ ДЕРЖАВАХ.....	126
Титова О.В., Калаченкова К.О. ПРО ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОПТИМІЗАЦІЇ УПРАВЛІННЯ КОМУНАЛЬНИМИ УНІТАРНИМИ ПІДПРИЄМСТВАМИ.....	129
Чайковська В.В. ПРО ОСОБЛИВІСТЬ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ.....	134

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Боднарчук О.Г., Васьківська К.М., Левчук П.Р. ДО ПИТАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН І ВИПЛАТИ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ В УКРАЇНІ.....	138
Васіна Н.В., Зіноватна І.В. САМОЗАХИСТ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, СПОСОБИ ТА МЕЖІ САМОЗАХИСТУ.....	142
Грекова М.М., Греков Є.А., Галєєв Я.В. САМОЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ COVID-19.....	146
Золотухіна Л.О. ІНТЕРЕСИ ПРАЦІВНИКА ЩОДО ОПЛАТИ ПРАЦІ ЗА ЧАС ПРОСТОЮ.....	150
Картамишева О.Є., Васильченко Н.В. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ВИЗНАЧЕННЯ ТРИВАЛОСТІ РОБОЧОГО ЧАСУ В ЗАКОНОПРОЕКТАХ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА В ЧИННОМУ КОДЕКСІ ЗАКОНІВ ПРО ПРАЦЮ УКРАЇНИ.....	154
Пижова М.О. КАТЕГОРІЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ В КОНТЕКСТІ ОПЛАТИ ПРАЦІ.....	157

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Веремієнко С.В., Кравченко В.Я. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ОХОРОНА БІОРИЗНОМАНІТТЯ В КОНТЕКСТІ ЕКОСИСТЕМНОГО ПІДХОДУ.....	160
Нежевело В.В., Піддубний О.Ю. ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ: ПОНЯТТЯ, ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА СУЧАСНИЙ СТАН В УКРАЇНІ.....	164
Співак І.В. НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ: ОРІЄНТАЦІЯ НА ЄВРОСТАНДАРТИ.....	168
Чабаненко М.М. ЩОДО ОБОРОТОЗДАТНОСТІ ПРАВА ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ В КОНТЕКСТІ НОВІТНІХ ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ.....	173

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Абрамова Є.П., Бабєєва К.О., Іваненко Д.Д. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ ЗА УМОВ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ.....	178
Берднік І.В., Полегешко Ю. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧИХ ІЗ ПРАЦІВНИКАМИ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	182

Білокур Є.І., Маслова Я.І. НОРМАТИВНІ АКТИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	187
Бойченко І.В. ОСОБЛИВОСТІ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ У СПОРАХ ІЗ КОЛЕГІАЛЬНИМИ СУБ'ЄКТАМИ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	191
Вовк П.В. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ЯК ОСОБЛИВА ФОРМА ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ.....	195
Волкова В.І. ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ДЕЛЕГОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ: ПОГЛЯД НА ПИТАННЯ.....	199
Волонець Д.Ф. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ.....	202
Волуйко О.М. ВЗАЄМОДІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ З НАСЕЛЕННЯМ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ.....	206
Генкул Ю.В. МІЖБЮДЖЕТНІ ТРАНСФЕРТИ: ЇХ ВИДИ І ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ.....	210
Дмитрук І.М. РОЗГЛЯД СПРАВ ЩОДО ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	214
Зеленська І.М., Зарубіна І.Н. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	217
Кисіль Л.Є. КАТЕГОРІЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В НАУЦІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	222
Клипа О.П. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	226
Коваленко О.В. ЩОДО ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАК АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У ПІДПРИЄМНИЦЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....	230
Корнійченко А.О. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАПОБІГАННЯ БУЛІНГУ В ГРУЗІЇ.....	234
Лещинський В.П. КОНТРОЛЬ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ В АКТУАЛЬНІЙ ПАРАДИГМІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	238
Макарчук В.В. СУТНІСТЬ НАУКОВОЇ РОЗРОБЛЕНОСТІ ПРОБЛЕМИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ.....	242
Mikheiev M.V. HISTORICAL ASPECTS OF ORIGIN OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	246
Небесна М.О. ГАРАНТІЇ ЗАКОННОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТИВІВ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ.....	249
Панфілов О.Є., Сідор М.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ.....	253
Пархета В.І. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ СФЕРИ ДОРОЖНЬОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ В УКРАЇНІ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ПЕРСПЕКТИВ ЙОГО УДОСКОНАЛЕННЯ.....	256
Пастух І.Д. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ АДМІНІСТРУВАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ У ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ.....	260
Резнік О.М. ДЕЯКІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СЕКРЕТАРЯ МІСЬКОЇ РАДИ.....	264
Севастьяненко О.В., Охріменко А.Ч. ЕКОНОМІКА УКРАЇНИ В ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ.....	267
Сластнікова Г.О. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУР ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ ЧИ З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ.....	270
Соколов А.О. РОЗВИТОК МЕДІАЦІЇ ЯК ПРАКТИКИ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ: ДОСВІД ВЕЛИКОБРИТАНІЇ.....	273
Товкун Л.В., Ахмедова А.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ В УКРАЇНІ ТА ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ).....	278
Товкун Л.В., Федоровська М.А. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ В УКРАЇНІ.....	282
Чуб А.В. ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСОБИ НА УЧАСТЬ В УХВАЛЕННІ УПРАВЛІНСЬКИХ РІШЕНЬ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ.....	287

РОЗДІЛ 8**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

Давлатов Ш.Б., Пихтіна П.В. КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ.....	291
Каменський Д.В. ЩОДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ АНАЛІЗ.....	295
Крайник Г.С., Коконос В.А. ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА: ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	300
Лук'янченко С.О. РАННІ ЕТАПИ ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ПОВ'ЯЗАНОГО З РЕАЛІЗАЦІЄЮ СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАННЯ.....	305
Таволжанський О.В., Журок Н. Г., Курбатова Д. Л. ДЕЯКІ АСПЕКТИ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ БУЛІНГУ (ЦЬКУВАННЯ).....	308
Tsariuk S.V., Nesterenko V.V. CURRENT ISSUES OF THE CORRECTION AND RESOCIALIZATION PROCESS OF CONVICTED SERVICEMEMBERS.....	312
Шаповалова Ю.В. ІНСТИТУТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ.....	316

РОЗДІЛ 9**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Антонюк А.Б., Русецька В.А. МІЖНАРОДНА КРИМІНАЛЬНА ПОЛІТИКА: ЇЇ ПОНЯТТЯ ТА ЦІЛІ.....	319
Антонюк А.Б., Тимошенко Д.Ю. ГЕНЕЗИС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ІНСТИТУТУ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ.....	323
Домашенко О.М. ВПЛИВ ТАКТИЧНИХ ПОМИЛОК СЛІДЧОГО НА ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ.....	325
Завтур В.А. ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧОГО СУДДІ ЩОДО ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ ТА ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ Ч. 9 СТ. 284 КПК УКРАЇНИ.....	330
Копча Н.В. ЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ В РОЗСЛІДУВАННІ СЛУЖБОВОГО ПІДРОБЛЕННЯ.....	335
Мальгіна А.С. СЛІДОВА КАРТИНА СТВОРЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ГРУПИ ЧИ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ.....	338
Мулявка Д.Г., Крот В.С. ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, СПРЯМОВАНОЇ НА ВИЯВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВOPOPУШЕНЬ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ.....	341
Сіренко О.В., Лавчи Я.Д., Мациборук К.А. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....	344
Сіренко О.В., Мурза І.В. ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ СЛІДЧОГО СУДДІ.....	347

РОЗДІЛ 10**СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА**

Марущак Н.В., Мишаєва К.Б. НАГЛЯД ПРОКУРАТУРИ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ОРГАНАМИ, ЩО ПРОВОДЯТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ДІЗНАННЯ ТА ДОСУДОВЕ СЛІДСТВО.....	349
---	-----

РОЗДІЛ 11**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

Бодейко В.А. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....	353
Восводін І.С. ЗАКРІПЛЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В МІЖНАРОДНИХ УНІВЕРСАЛЬНИХ АКТАХ У ГАЛУЗІ ЗАХИСТУ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА.....	356
Давиденко О.І. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ УЧАСТІ ЄС В УНІВЕРСАЛЬНИХ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЯХ.....	360
Пашкова К.І. ЛОБІЗМ В ЄС: ГЕНЕЗА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	365

РЕЦЕНЗІЇ

Божко В.М. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ДОЦЕНТА КАФЕДРИ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА ЛЬВІВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА О.М. РИМ «ТРУДОВЕ ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ».....	369
---	-----

CONTENTS

SECTION 1

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

Vasyliiev Ye.O. LEGAL REGULATION OF OBLIGATIONS IN THE UKRSSR IN THE PERIOD OF THE NEW ECONOMIC POLICY.....	12
Hradova Yu.V. SEXTING AS A DIGITAL DISEASE: ITS CAUSES AND CONSEQUENCES.....	18
Manukian A.K., Zlenko O.O., Shevchuk I.I. BIPATRISM IN UKRAINE: OPPORTUNITIES FOR CITIZENS OR A RISK TO STATE SOVEREIGNTY?.....	22
Mudrak R.M. LEGAL CLINICAL EDUCATION IN THE SYSTEM OF LEGAL EDUCATION OF UKRAINE.....	26
Rozsokha K.O. ANTI-CORRUPTION BODIES OF UKRAINE: CURRENT STATE (IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION).....	29
Tsybmal P.V., Manziuk O.I. FOREIGN EXPERIENCE OF ORGANIZATION OF INSTITUTIONS IN THE FIELD OF ANTI-CORRUPTION ACTIVITY, LEGAL PRINCIPLES OF IMPROVEMENT OF CIVIL STATE ACTIVITIES.....	32
Shelykh A.A. LEGAL CONSCIOUSNESS AND ADJACENT LEGAL CATEGORIES: RELATIONSHIP AND INTERACTION.....	35
Shpytalenko H.A., Horai O.S., Baranovska T.V. THE INFLUENCE OF THE RECEPTION OF THE ROMAN PRIVATE LAW ON THE FORMATION OF THE LEGISLATION OF KYIV RUSSIA: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT.....	39

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Bairachna L.K., Tilna K.S. THE RIGHT TO LEGAL ASSISTANCE AS A PART OF THE HABEAS CORPUS ACT PROCEDURE.....	44
Hniezdilova N.V. TYPES OF LEGISLATIVE EXPERTISE.....	49
Patsurkivskiyi P.P. CONSTITUTIONAL PROCEEDINGS: WORLD EXPERIENCE AND ITS SIGNIFICANCE FOR UKRAINE.....	54
Porodko V.V. LEGAL FOUNDATIONS OF PENETRATION INTO HOUSING IN THE EXTRAJUDICIAL ORDER.....	59
Shchebetun I.S., Sushko O.O. LEGAL CONSEQUENCES OF COUNTER-SIGNATURE: FOREIGN AND DOMESTIC EXPERIENCE.....	63

SECTION 3

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

Horodetska I.A., Heiets I.V. SOME PROCEDURAL ISSUES OF THEORY AND JUDICIAL PRACTICE IN CIVIL CASES ABOUT THE INVALIDITY OF A WILL.....	68
Deineko O.V., Diachenko S.V. CURRENT ISSUES OF RENEWAL AND EXTENSION OF PROCEDURAL TERMS IN CIVIL JUDICIAL DURING A PANDEMIC.....	72
Deineko O.V., Baranovska V.V. JUDICIAL PRACTICE OF SETTLEMENT OF DISPUTES WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE IN CIVIL JUDICIARY.....	75
Korunchak L.A. SYNERGETIC ASPECTS OF REGULATION OF VALUING NOTIONS BY CIVIL TRIAL.....	78
Lebedieva A.M. FEATURES AND PROBLEMATIC ASPECTS OF THE LEGAL REGULATION OF NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS COMPLICATED BY A FOREIGN ELEMENT.....	81
Menska O.A. TERMINATION OF OWNERSHIP OF IMMOVABLE PROPERTY THAT IS THE OBJECT OF CULTURAL HERITAGE, IN CONNECTION WITH THE REDEMPTION FOR PUBLIC NEEDS OR FOR REASONS OF PUBLIC NECESSITY.....	84
Rudnytska O.P., Mahas-Demydas Yu.I. LEGAL REGULATION OF PHYSICAL THERAPY IN UKRAINE.....	89
Tymoshenko Ye.A. ARTIFICIAL INTELLIGENCE: LEGAL ASPECT OF PROPERTY LAW DEVELOPMENT.....	93
Tsyban A.A. TO THE ISSUE OF CIVIL LIABILITY FOR UNFULFILLMENT A SUBJECTIVE CIVIL DUTY.....	97
Chuienko V.I., Kosenko I.O. RETROSPECTIVE ANALYSIS OF THE DEVELOPMENT AND FORMATION OF THE PURCHASE AGREEMENT AS AN INSTITUTE CIVIL LAW OF UKRAINE.....	101
Chuienko V.I., Sokolova A.H. SCIENTIFIC AND PRACTICAL ANALYSIS OF THE FEATURES OF THE CONCLUSION OF CIVIL LEGAL AGREEMENTS THROUGH THE PRISM OF JUDICIAL PRACTICE.....	104

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

Bilousov S.M. THE MECHANISM OF FINANCIAL RESTRUCTURING OF NON-COMMERCIAL BUSINESS ENTITIES.....	107
Halych R.V., Riabokon K.Yu. LEGAL ASPECTS OF PROTECTION OF BUSINESS ENTITIES FROM ILLEGAL ACTIONS OF FISCAL AUTHORITIES.....	111
Holosnichenko I.P., Boiko O.V. THE WAYS OF REFORMING THE INSTITUTE OF CUSTOM BROKERS IN UKRAINE.....	116
Luchkovska S.I., Prysiashniuk M.P. SOME PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF FINANCIAL ACTIVITY OF ECONOMIC ENTITIES.....	120
Makhnovskiy D.S., Shakhbazian K.S. APPLICATION OF MODEL AGREEMENTS ON THE IMPLEMENTATION OF RESEARCH AND DEVELOPMENT BETWEEN SCIENTIFIC INSTITUTIONS, UNIVERSITIES AND ENTERPRISES IN THE EU AND NIS COUNTRIES.....	126
Tytova O.V., Kalachenkova K.O. ON CERTAIN ASPECTS OF OPTIMIZING THE MANAGEMENT OF MUNICIPAL UNITARY ENTERPRISES.....	129
Chaikovska V.V. ON THE QUESTION OF LEGAL SUPPORT OF FOREIGN ECONOMIC ACTIVITY OF STATE ENTERPRISES.....	134

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

Bodnarchuk O.H., Vaskivska K.M., Levchuk P.R. TO QUESTION OF LEGALIZATION OF LABOR RELATIONS AND PAYMENT OF WAGE IN UKRAINE.....	138
Vasina N.V., Zinovatna I.V. SELF-DEFENSE IN LABOR LAW: CONCEPTS, SIGNS, METHODS AND LIMITS OF SELF-DEFENSE.....	142
Hrekova M.M., Hrekov Ye.A., Halieiev Ya.V. SELF-PROTECTION OF THE LABOUR RIGHTS BY HEALTH-CARE WORKERS DURING THE COVID-19 PANDEMIC.....	146
Zolotukhina L.O. EMPLOYEE'S INTERESTS IN REMUNERATION OF LABOR DURING DOWNTIME.....	150
Kartamysheva O.Ye., Vasylchenko N.V. COMPARATIVE ANALYSIS OF DETERMINING THE DURATION OF WORKING HOURS IN THE DRAFT LAWS OF THE LABOR CODE OF UKRAINE AND IN THE CURRENT LABOR CODE OF UKRAINE.....	154
Pyzhova M.O. CATEGORY OF JUSTICE IN THE CONTEXT OF SALARY.....	157

SECTION 6**LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW**

Veremiienko S.V., Kravchenko V.Ya. INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF BIODIVERSITY IN THE CONTEXT OF THE ECOSYSTEM APPROACH.....	160
Nezhevelo V.V., Piddubnyi O.Yu. PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF LAND USE AND LAND PROTECTION: CONCEPTS, FOREIGN EXPERIENCE AND CURRENT SITUATION IN UKRAINE.....	164
Spivak I.V. LEGAL AND REGULATORY FRAMEWORK FOR WASTE MANAGEMENT: ORIENTATION TO EUROPEAN STANDARDS.....	168
Chabanenko M.M. ON LAND PLOT LEASE RIGHT TRANSFERABILITY IN THE CONTEXT OF THE LATEST LEGAL CONCLUSIONS OF THE SUPREME COURT.....	173

SECTION 7**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW**

Abramova Ye.P., Babieieva K.O., Ivanenko D.D. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF IMPLEMENTATION OF STATE ECOLOGICAL CONTROL IN TERMS OF EUROPEAN INTEGRATION.....	178
Berdnik I.V., Poleheshko Yu. LEGAL-ORGANIZING PRINCIPLES OF THE INTERACTION BETWEEN INVESTIGATORS AND OPERATING SUB-UNITS OFFICERS DURING CRIMES INVESTIGATION IN THE FIELD OF OFFICIAL ACTIVITY.....	182
Bilokur Ye.I., Maslova Ya.I. NORMATIVE ACTS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE SYSTEM OF SOURCES OF ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE: GENERAL THEORETICAL ASPECT.....	187

Boicheniuk I.V. THE FEATURES OF THE WAYS TO PROTECT LAND RIGHTS IN DISPUTES WITH COLLEGIAL SUBJECTS OF POWER IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	191
Vovk P.V. ADMINISTRATIVE JUSTICE AS A SPECIAL FORM OF JUSTICE IN UKRAINE.....	195
Volkova V.I. LEGAL NATURE OF THE INSTITUTE OF DELEGATED POWERS: A VIEW ON THE ISSUE.....	199
Volonets D.F. ADMINISTRATIVE-COERCIVE MEASURES OF CORRUPTION RESISTANCE IN UKRAINE.....	202
Voluiko O.M. INTERACTION OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE WITH THE POPULATION: THEORETICAL ANALYSIS.....	206
Henkul Yu.V. INTERBUDGETARY TRANSFERS: THEIR TYPES AND SIGNIFICANCE FOR LOCAL BUDGETS.....	210
Dmytruk I.M. CONSIDERATION OF CASES REGARDING VIOLATION OF THE ELECTION PROCESS IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	214
Zelenska I.M., Zarubina I.N. SEPARATE ISSUES OF DISPUTE RESOLUTION WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF UKRAINE.....	217
Kysil L.Ye. CATEGORY OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL SUPPORT IN THE SCIENCE OF ADMINISTRATIVE LAW AND IN THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	222
Klypa O.P. ORGANIZATIONAL AND LEGAL MEASURES FOR IMPROVING THE SOCIAL PROTECTION OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	226
Kovalenko O.V. REGARDING THE CONCEPT AND SIGNS OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR OFFENSES IN BUSINESS.....	230
Korniichenko A.O. FEATURES OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF BULLYING PREVENTION IN GEORGIA.....	234
Leshchynskyi V.P. CONTROL AS A WAY TO ENSURE THE LEGALITY OF PERMITTING ACTIVITY IN THE FIELD OF URBAN PLANNING IN THE CURRENT PARADIGM OF ADMINISTRATIVE LAW.....	238
Makarchuk V.V. THE ESSENCE OF THE SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF THE PROBLEM REGARDING THE DEFINITION OF THE CONCEPT OF LAW ENFORCEMENT BODIES AS SUBJECTS OF THE FORMATION AND IMPLEMENTATION OF THE STATE OF THE STATE.....	242
Mikheiev M.V. ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОВАДЖЕНЬ.....	246
Nebesna M.O. GUARANTEES OF LEGALITY OF ADMINISTRATIVE ACTS OF CONTROL BODIES IN THE FIELD OF TAXATION.....	249
Panfilov O.Ie., Sidor M.I. LEGAL REGULATION OF VIRTUAL ASSETS IN UKRAINE.....	253
Parkheta V.I. ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF FUNCTIONING OF THE ROAD INFRASTRUCTURE IN UKRAINE AND DEFINITION OF ITS PERSPECTIVES IMPROVED.....	256
Pastukh I.D. ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEANS OF CONFLICT OF INTEREST ADMINISTRATION IN PUBLIC AND LEGAL RELATIONS.....	260
Rieznik O.M. SOME ASPECTS OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE SECRETARY OF THE CITY COUNCIL.....	264
Sevastianenko O.V., Okhrimenko A.Ch. ECONOMY OF UKRAINE DURING THE PANDEMIC.....	267
Slastnikova H.O. PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PROCEDURES OF FORCED EXHIBITION OF PROPERTY FOR PUBLIC NEEDS OR FOR PUBLIC MOTIVES.....	270
Sokolov A.O. THE DEVELOPMENT OF MEDIATION AS A PRACTICE FOR RESOLVING TAX DISPUTES: THE EXPERIENCE OF THE UNITED KINGDOM.....	273
Tovkun L.V., Akhmedova A.O. LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC MONEY IN UKRAINE AND THE GREAT BRITAIN (COMPARATIVE ANALYSIS).....	278
Tovkun L.V., Fedorovska M.A. CURRENT ISSUES OF LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC COMMERCE IN UKRAINE.....	282
Chub A.V. FORMS OF REALIZATION OF THE RIGHT OF A PERSON TO PARTICIPATE IN MANAGEMENT DECISIONS: CONCEPT AND CLASSIFICATION.....	287
 SECTION 8	
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW	
Davlatov Sh.B., Pykhtina P.V. CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF COMBATING HUMAN TRAFFICKING.....	291

Kamenskyi D.V. ON CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE BANKING SYSTEM: COMPARATIVE ANALYSIS.....	295
Krainyk H.S., Kokonos V.A. BRINGING TO SUICIDE: TO THE ISSUES OF CRIMINAL LEGAL REGULATION.....	300
Lukianchenko S.O. EARLY STAGES OF THE FORMATION OF CRIMINAL LEGISLATION RELATED TO THE EXERCISE OF FREEDOM OF RELIGION.....	305
Tavolzhanskyi O.V., Zhurok N. H., Kurbatova D. L. SOME ASPECTS OF CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF BULLYING (BAITING).....	308
Tsariuk S.V., Nesterenko V.V. CURRENT ISSUES OF THE CORRECTION AND RESOCIALIZATION PROCESS OF CONVICTED SERVICEMEMBERS.....	312
Shapovalova Yu.V. INSTITUTE OF CRIMINAL OFFENSE: ANALYSIS OF LEGISLATIVE NOVEL.....	316

SECTION 9

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

Antoniuk A.B., Rusetska V.A. INTERNATIONAL CRIMINAL POLICY: ITS CONCEPTS AND PURPOSES.....	319
Antoniuk A.B., Tymoshenko D.Yu. GENESIS OF THE CRIMINAL PROCEDURAL INSTITUTE OF DETENTION.....	323
Domashenko O.M. INFLUENCE OF INVESTIGATOR'S TACTICAL ERRORS ON THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCE.....	325
Zavtur V.A. THE INVESTIGATING JUDGE'S POWERS REGARDING THE CLOSURE OF CRIMINAL PROCEEDINGS: SOME ASPECTS OF INTERPRETATION AND PRACTICAL IMPLEMENTATION OF PART 9 OF ART. 284 OF CPC OF UKRAINE.....	330
Kopcha N.V. THE IMPORTANCE OF CRIMINAL CHARACTERISTICS IN THE INVESTIGATION OF OFFICIAL COUNTERFEITING.....	335
Malhina A.S. TRACE PICTURE OF THE CREATION OF A TERRORIST GROUP OR TERRORIST ORGANIZATION.....	338
Muliavka D.H., Krot V.S. RIGHTS AND FREEDOMS OF HUMANS AND CITIZENS DURING OPERATIONAL INVESTIGATION ACTIVITIES AIMED AT THE DETECTION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD.....	341
Sirenko O.V., Lavchy Ya.D., Matsyboruk K.A. SOME ISSUES OF IMPROVEMENT OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION IN THE CONTEXT OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW.....	344
Sirenko O.V., Murza I.V. PROBLEMS OF FUNCTIONING OF THE INSTITUTE INVESTIGATIVE JUDGE...	347

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Marushchak N.V., Myshasta K.B. SURVEILLANCE OF THE PROSECUTOR'S OFFICE FOR COMPLIANCE WITH LAWS BY BODIES CARRYING OUT INVESTIGATIVE ACTIVITIES, INQUIRY AND PRE-TRIAL INVESTIGATION.....	349
--	-----

SECTION 11

INTERNATIONAL LAW

Bodeiko V.A. PROBLEM ISSUES OF DEFINITION OF SUBJECTS OF INTERNATIONAL LAW.....	353
Voievodin I.S. CONSOLIDATION OF ENVIRONMENTAL HUMAN RIGHTS IN INTERNATIONAL UNIVERSAL ACTS IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL PROTECTION.....	356
Davydenko O.I. LEGAL AND INSTITUTIONAL FRAMEWORK FOR THE EU'S PARTICIPATION IN UNIVERSAL INTERNATIONAL ORGANIZATIONS.....	360
Pashkova K.I. LOBBYISM IN THE EU: GENESIS AND PROSPECTS OF LEGAL REGULATION.....	365

REVIEWS

Bozhko M.V. REVIEW OF THE MONOGRAPH BY O.M. RYM, SENIOR LECTURER AT THE DEPARTMENT OF SOCIAL RIGHT, IVAN FRANKO NATIONAL UNIVERSITY OF LVIV, «LABOUR LAW OF THE EUROPEAN UNION».....	369
---	-----

РОЗДІЛ 1

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

УДК 340.15:334.72 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/1>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УСРР ПЕРІОДУ НЕП

LEGAL REGULATION OF OBLIGATIONS IN THE UKRSSR IN THE PERIOD OF THE NEW ECONOMIC POLICY

Васильєв С.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Розглядаються передумови проведення першої радянської кодифікації цивільного права, зроблено висновок, що потреба у модернізації цивільного права виникла ще наприкінці XIX – на початку XX ст. у період існування Російської імперії. Виявлені специфічні умови розвитку правового регулювання зобов'язальних відносин у перші роки становлення радянської влади в УСРР, а також специфічні умови першої радянської кодифікації цивільного права.

Виявлені специфічні риси правового регулювання зобов'язальних відносин в УСРР у період нової економічної політики. Розглянуто передбачені актами цивільного законодавства УСРР підстави виникнення зобов'язань, а саме зобов'язання, які випливають із договорів, а також позадоговірні зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного збагачення та за фактом заподіяння шкоди.

Серед передбачених цивільним законодавством УСРР періоду нової економічної політики підстав виникнення зобов'язальних відносин найбільша увага приділена правовому регулюванню зобов'язальних відносин, які випливали з договорів. Виявлені загальні засади регулювання договірних зобов'язань, умови укладення договорів і підстави їх недійсності, способи забезпечення виконання зобов'язань. На підставі системного аналізу норм цивільного законодавства періоду нової економічної політики автором розглянуті особливості правового регулювання окремих видів договірних зобов'язань.

Робиться висновок, що збереження за радянською державою за умов нової економічної політики вирішального впливу на основні напрями економічної діяльності, важелів планового регулювання господарської діяльності, які реалізуються шляхом видання приписів планових органів, можуть свідчити про появу специфічної галузі господарського права як певної публічно-правової надбудови над приватно-правовим цивільним правом.

Ключові слова: НЕП, зобов'язання, зобов'язальні відносини, правочини, договірні зобов'язання, позадоговірні зобов'язання.

The preconditions for the first Soviet codification of civil law are considered, it is concluded that the need for modernization of civil law arose in Russian Empire in the late XIX century. The specific conditions of development of legal regulation of obligatory relations in the first years of formation of the Soviet power in the UkrSSR are revealed, and the specific conditions of the first Soviet codification of civil law are covered.

Specific features of legal regulation of obligatory relations in the USSR in the period of the new economic policy are revealed. The grounds for the obligations provided by the acts of the civil legislation of the USSR, namely the obligations arising from contracts, as well as non-contractual obligations arising from unjust enrichment and from the fact of damage are considered.

Among the grounds for the emergence of obligatory relations, provided by the civil legislation of the UkrSSR, the greatest attention is paid to the legal regulation of obligatory relations arising from contracts. The general principles of regulation of contractual obligations, conditions of conclusion of contracts and the bases of their invalidity, ways of maintenance of performance of obligations are revealed. Based on a systematic analysis of the rules of civil law of the period of the new economic policy, the author considers the features of the legal regulation of certain types of contractual obligations.

It is concluded that the preservation of the Soviet state in the new economic policy of decisive influence on the main areas of economic activity, the levers of planned regulation of economic activity, which are implemented by issuing instructions of planning bodies, may indicate the emergence of a specific superstructure over the private civil law.

Key words: New Economic Policy, obligations, transactions, contractual obligations, non-contractual obligations.

Період нової економічної політики в УСРР, як відомо, ознаменувався першою масштабною кодифікацією радянського цивільного права, результатом якої стала поява Цивільного кодексу РСФСР і подібного до нього Цивільного кодексу УСРР 1922 р. З огляду на велике значення результатів цієї кодифікації для подальшого розвитку радянського цивільного права вона неодноразово ставала предметом як цивілістичних, так і історико-правових наукових досліджень.

Поява у порядку денному Верховної Ради України проекту Закону про внесення змін і доповнень до деяких законів України з метою вдосконалення цивільного законодавства, реєстр. номер 2635 від 19 грудня 2019 р., що передбачає насамперед втрату чинності Господарським кодексом України, відновлює дискусію про співіснування цивільного та господарського права, витоки якої сягають ще початку XX ст. і яка посилилася у зв'язку з першою радянською кодифікацією цивільного права.

Правове регулювання зобов'язальних правовідносин у період НЕП у різних аспектах досліджувалося в роботах вітчизняних і зарубіжних учених, таких як С.В. Александровський [1] С.І. Аскназий [2], Х.Е. Бахчисарайцев [3], В.Д. Гончаренко [4], Я.М. Магазинер [5], П.І. Стучка [6], Т.Є. Новицька [7; 8] та ін. Мета цієї статті – виявлення особливостей правового регулювання зобов'язальних відносин у цивільному законодавстві періоду нової економічної політики в УСРР.

Завданням є дослідження специфічних рис правового регулювання зобов'язальних відносин, насамперед тих, що випливають із договорів. Новизна роботи полягає в комплексному історико-правовому аналізі законодавства, яке стосувалося зобов'язальних відносин у досліджуваній період.

Розглядаючи передумови проведення першої радянської кодифікації цивільного права, можна дійти висновку, що

потреба у модернізації цивільного права виникла ще наприкінці XIX – на початку XX ст. у період існування Російської імперії. Тоді цивільні правовідносини були врегульовані, головним чином, нормами X тому Зводу законів Російської імперії, а також окремими законодавчими актами, які включалися до Повного зібрання законів Російської імперії.

Цивільне законодавство імперії початку XX ст. зазнавало критики через його архаїчність і неузгодженість законодавчої техніки. У цей період зростає значення правозастосовної діяльності Сенату, з приводу чого О.М. Гуляєв зазначав, що той своїми рішеннями не тільки роз'яснює закони, але й заповнює виявлені в них прогалини, а подекуди навіть виключає застосування закону, ясного за своїм місцем, але не відповідного сучасним умовам обігу [9, с. 16]. Характерною рисою нормотворчості Сенату, на думку В.А. Слищенкова, стало запозичення західноєвропейських цивільно-правових норм, зокрема розподіл правочинів на удавані й уявні угоди, виділення відкладальних і скасувальних умов тощо [10, с. 246].

Роботи над модернізацією цивільного законодавства були санкціоновані російським імператором Олександром III ще у травні 1882 р., але перші її результати були оприлюднені Редакційною комісією лише у 1899 р. у вигляді п'ятої частини Проекту цивільного уложення, присвяченої регулюванню зобов'язальних відносин. З огляду на динамічний розвиток зобов'язальних відносин у другій половині XIX ст. не випадково саме норми зобов'язального права були опрацьовані розробниками Проекту насамперед. Водночас публікація цієї частини Проекту у 1899 р. викликала доволі гостру критику з боку сучасників, наприклад, М.Я. Пергамент критикував її розробників за запозичення норм західноєвропейського права [12, с. 11–12].

Робота Редакційної комісії зі складання Проекту цивільного уложення загалом була завершена у 1905 р., у 1913 р. частину Проекту, присвячену зобов'язальним відносинам, було передано на розгляд Дежавної Думи, яка відмовилася від його розгляду. Цей проект був створений за пандектною системою та складався з п'яти книг: загальних положень, сімейного, речового, спадкового та зобов'язального права. Незважаючи на наслідування Проектом цивільного уложення багатьох рис західноєвропейського права, насамперед Німецького цивільного уложення, цією кодифікацією передбачалося усунення характерного поділу права на цивільне та торгове [10, с. 248].

Із проголошенням радянської влади цивільне законодавство зазнає суттєвих змін. Із цього приводу П.І. Стучка слушно зауважував: «После Октября мы в буквальном смысле сожгли старые законы и стали писать новые. Мы одновременно поставили себе и задачу кодификации остатков старого и нарастающего нового права» [6, с. 101].

Регулювання зобов'язальних відносин у перші роки радянської влади зводилося до запровадження обмежень, зумовлених радянськими декретами, зокрема Декретами від 14 грудня 1917 р. «Про заборону правочинів з нерухомістю», від 09 травня 1918 р. «Про продовольчу диктатуру», від 11 листопада 1917 р. «Про мораторій по векселях та виконавчих листах», від 21 січня 1918 р. «Про анулювання державних позик царського та тимчасового урядів» та ін. Поряд із цим радянський уряд повністю не відмовлявся від дореволюційного зобов'язального права, про що свідчить, наприклад, Декрет РНК РСФСР від 12 грудня 1917 р. «Про залишення в силі зобов'язань, покладених договором на контрагентів по поставках та заготівлі продовольства для армії». До того ж норми раніше згаданого Декрету від 21 січня 1918 р. «Про анулювання державних позик царського та тимчасового урядів» робили виняток для незаможних громадян, які володіють анульованими державними паперами внутрішніх позик на суму не більше 10 000 карбованців. Вклади до державних ощадних кас і відсотки по них визнавалися недоторканими, а всі облигації анульованих позик, що

належать ощадним касам, замінювалися книжковим боргом РСФРР. Як відомо, декрети РСФРР підлягали безпосередньому застосуванню на території УСРР відповідно до постанови Всеукраїнському від 27 січня 1920 р. «Про об'єднання діяльності УСРР та РСФРР» [13, с. 10]. На думку С.В. Александровського, розвиток історичного ходу подій владно диктував прагнення до скасування вільної господарської діяльності та її заміни планомірною організацією виробництва та розподілу [1, с. 5].

Т.Є. Новицька, характеризує передумови кодифікації цивільного законодавства РСФРР, відзначає, що ще в роки громадянської війни була здійснена спроба створення зводу правил, який регулював досить широке коло відносин у процесі управління промисловістю, під назвою «Кодекс економічних законів РСФРР». Він мав включати як цивільно-правові, так і адміністративно-правові норми. Реалізація такого проекту, на думку Т.Є. Новицької, могла спричинити появу в радянській Росії нової для неї галузі господарського права [7, с. 113]. Цим проектом передбачалося анулювання усіх договірних зобов'язань підприємств, які перейшли у власність держави, натомість договір як спосіб регулювання господарських відносин між соціалістичними підприємствами не був передбачений.

Питання кодифікації цивільного права також було предметом обговорення III Всеросійського З'їзду діячів радянської юстиції (25–29 червня 1920 р.). 28 червня 1920 р. з доповіддю на з'їзді виступив А.Г. Гойбарх, котрий зазначив: «Ми бачимо, що число цивільних справ зводиться до нуля, договірне право знищено. Переробляти буржуазне право виявилось майже неможливо, доводиться створювати зовсім нове. У нас у деяких місцях створюється щось на зразок капіталістичних відносин, необхідно вирвати з-під їхніх ніг ґрунт. Ми повинні цілковито відкинути буржуазне право, з усіма його капіталістичними відносинами. Я вважаю абсолютно неприйнятним те, що називалося цивільним правом». Загалом із доповіді А.Г. Гойбарха помітне його негативне ставлення до перспективи розробки цивільного кодексу [14, с. 101].

Із започаткуванням рішенням X з'їзду РКП(б) нової економічної політики спостерігається посилення економічної активності населення, суттєво зростає кількість правочинів, тому питання кодифікації цивільного законодавства знов постає на порядку денному. Наркомюст РСФРР у другій половині 1921 р. розпочинає роботу над проектом Кодексу законів про зобов'язання, які виникають із договорів. Т.Є. Новицька справедливо зазначає, що ця сфера цивільно-правового регулювання була обрана для створення проекту кодифікованого акта не випадково, оскільки тоді зобов'язання, які виникають із договорів, майже нічим не регламентувалися. Розвиток торгового обігу робив прийняття таких норм необхідним, у т. ч. для контролю з боку держави за діяльністю приватних підприємств. Проект кодексу про цивільні зобов'язання наприкінці лютого 1922 р. розглядався Раднаркомом і вивчався безпосередньо В.І. Леніним, який неодноразово висловлював свої зауваження до нього. Врешті-решт цей проект не був прийнятий, а роботу над майбутнім проектом Цивільного кодексу РСФРР було доручено Колегії Наркомюсту [7, с. 114–115].

У ході обговорення Колегією Наркомюсту РСФРР проекту Цивільного кодексу також було вирішено, що питання про торгові правочини має бути включене в загальний кодекс про зобов'язальні права. Характеризуючи розробку Колегією Наркомюсту проекту Цивільного кодексу, Т.Є. Новицька зазначає, що перед розробниками кодексу ставилося майже нездійсненне завдання: був потрібен нормативний акт, який поєднував би досягнення новітньої цивілістики та норми радянського цивільного права, чинні на момент розробки проекту [8, с. 113, 116].

За результатами роботи Колегії Наркомюсту РСФРР проект Цивільного кодексу РСФРР було затверджено

постановою ВЦВК РСФРР 31 жовтня 1922 р. Невдовзі, 16 грудня 1922 р. постановою ВУЦВК УСРР було затверджено Цивільний кодекс УСРР [15] (далі – Кодекс), що повністю наслідував відповідний кодекс РСФСР. Обидва кодекси були побудовані за пандектною системою, мали у своєму складі чотири частини: загальні положення, речове, зобов'язальне та спадкове право. Кодекси вводилися в дію з 1 січня 1923 р.

Норми щодо зобов'язального права містилися головним чином у третій частині ЦК УСРР. У ст. 106 ЦК УСРР зазначалося, що зобов'язання виникають із договорів і з інших у законі зазначених підстав, зокрема внаслідок безпідставного збагачення і внаслідок заподіяння іншій особі шкоди. Як бачимо, безпосередньо вказується можливість виникнення цивільних зобов'язань на підставі договору, за фактом заподіяння шкоди та внаслідок безпідставного збагачення. Поряд із цим ст. 106 ЦК УСРР допускала можливість виникнення зобов'язань безпосередньо в силу норми закону.

Поняття зобов'язання розкривається у ст. 107 ЦК УСРР, згідно з якою в силу зобов'язання одна особа (кредитор) має право вимагати від іншої (боржника) певної дії, зокрема передачі речей або виплати грошей чи утримання від дії. Кодексом регламентовано загальні умови виконання зобов'язань, у т. ч. умови виконання зобов'язання частинами (ст. 109), строк виконання зобов'язання (ст. 111), місце виконання (ст. 113), правові наслідки прострочення кредитора (ст. 114, 122), множинність осіб у зобов'язанні на стороні боржника та кредитора (ст. 115, 116), загальні правові наслідки порушення зобов'язання (ст. 120, 121), умови заміни кредитора у зобов'язанні (ст. 124), правові підстави припинення зобов'язань (ст. 129).

Найбільша увага у Кодексі присвячена регулюванню зобов'язань, які випливають із договорів. Загальні засади щодо укладення договорів, забезпечення їх виконання та правових наслідків недійсності договорів були визначені нормами II глави третьої частини ЦК УСРР. Крім того, до зобов'язальних відносин, що виникають із договорів, підлягали застосуванню норми про правочини, які містилися у IV главі першої частини ЦК УСРР.

У ст. 26 ЦК УСРР правочини визначалися як дії, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин, вони могли бути односторонніми та взаємними (договорами). Правочини дозволялося учинити на словах або в письмовій формі. Письмові правочини поділялися на звичайні, засвідчені та нотаріальні, тобто вчинені в нотаріальному органі та внесені в нотаріальну актову книгу.

Відповідно до ст. 130 ЦК УСРР договір вважався укладеним, коли сторони виразили один одному у встановленій законом формі згоди в усіх істотних його пунктах. Істотними умовами договору Кодекс називав: об'єкт договору, ціну, строк і всі ті пункти, щодо яких, на попередню заяву однієї зі сторін, треба дійти згоди. Водночас у примітках до ст. 130 ЦК УСРР було передбачено, що у разі, коли законом встановлено обов'язкове вчинення або засвідчення договору у нотаріальному порядку, договір вважається укладеним від моменту його вчинення або засвідчення в нотаріальному порядку, оскільки інше не встановлено законом. Також у разі, коли за попередньою згодою сторін договір повинен мати певну форму, хоч її і не вимагає закон, він вважається укладеним тільки після надання йому зазначеної форми.

Договір на суму понад 1000 карбованців золотом за ст. 136 ЦК УСРР мав бути укладений у письмовій формі, за винятком випадків, окремо передбачених законом. Водночас недотримання цієї вимоги не призводило до недійсності такого договору, це позбавляло сторони права, у разі спору, посилатися для підтвердження договору на показання свідків, але не позбавляло їх права наводити письмові докази.

У ст. 137 ЦК УСРР було передбачено, що договори, укладені державними установами та підприємствами як між собою, так і з приватними особами, підлягають обов'язковому засвідченню в нотаріальному порядку, за винятком: 1) договорів із приватними особами на суму не більше 1000 карбованців золотом; 2) договорів державних установ і підприємств між собою на суму не більш 3000 карбованців золотом; 3) правочинів по вкладних, позикових і комісійних операціях кредитних установ; 4) правочинів по купівлі-продажу за готівковий розрахунок; 5) договорів страхування. Реєстрація правочинів купівлі-продажу на біржах прирівнювалася до нотаріального засвідчення.

Як способи забезпечення виконання зобов'язань за ЦК УСРР могли використовуватися застава (ст. 85), неустойка (ст. 141), завдаток (ст. 143) і порука (ст. 236). У силу застави кредитор (заставодержатель) мав право у разі невиконання боржником забезпеченої заставою вимоги одержати переважно перед іншими кредиторами задоволення з вартості заставленого майна (будь-якого майна, не вилученого з обороту, в т. ч. боргових вимог і права забудови). Неустойкою визнавалася грошова сума або інша майнова цінність, яку один контрагент зобов'язується у разі невиконання або неналежного виконання ним договору доставити іншому контрагентові. Задатком визнавалася грошова сума або інша майнова цінність, видана в рахунок належних за договором платежів одним контрагентом іншому для підтвердження договору і забезпечення його виконання. За договором поруки поручитель зобов'язувався перед кредитором третьої особи відповідати за виконання нею її зобов'язання в повному обсязі або в частині.

Цивільний кодекс УСРР визначав також загальні підстави недійсності правочину (договору), до них належали такі обставини: недотримання форми правочину, що вимагається законом, коли такий наслідок безпосередньо встановлений законом (ст. 29); учинення правочину з метою, суперечною закону, або в обхід закону, а також коли правочин направлений на очевидну шкоду для держави (ст. 30); учинення правочину особою, котра цілком позбавлена дієздатності або тимчасово перебуває в такому стані, що не може розуміти значення своїх дій (ст. 31); учинення правочину під впливом обману, погрози, насильства або внаслідок зловмисної угоди її представника з контрагентом, або внаслідок помилки, що має істотне значення (ст. 32); учинення особою під впливом крайньої нужди невідгідного для неї правочину (ст. 33); учинення уявного правочину за згодою сторін лише для вигляду і без наміру викликати юридичні наслідки (ст. 34).

За загальним правилом, згідно зі ст. 29 ЦК УСРР недодержання форми, яка вимагається законом, веде до недійсності правочину лише в тому разі, коли такий наслідок недодержання форми прямо в законі зазначений. Так, наприклад, у ст. 138 ЦК УСРР було передбачено, що даруванню на суму понад 1000 карбованців золотом повинно бути, під страхом недійсності, надано нотаріальну форму. Договір про безплатну передачу майна (дарування) на суму понад 1000 карбованців золотом був недійсний у силу прямої вказівки в законі. Договори про наймання державних і комунальних підприємств і будівель незалежно від строку і суми договору за ст. 153 ЦК УСРР треба було під страхом недійсності договору укладати в письмовій формі. За ст. 185 ЦК УСРР купівлю-продаж будинків і права забудови потрібно, під страхом недійсності, укласти в нотаріальному порядку з наступною реєстрацією у відповідному комунальному відділі.

Підстави недійсності правочину, передбачені у ст. 32 ЦК УСРР, могли бути застосовані судом лише за заявою потерпілої особи, а у ст. 33 ЦК УСРР – також на вимогу належних державних органів і громадських організацій. Незалежно від підстав визнання правочину недій-

сним такий правочин вважався недійсним із моменту його вчинення. Кодекс також містив поняття удаваного правочину (ст. 35), тобто вчиненого з наміром приховати інший правочин, – до нього мали застосовуватися положення щодо того правочину, який дійсно мав місце.

З метою дослідження окремих видів договорів вважаємо за доцільне взяти за основу їх класифікацію, яку запропонував С.І. Аскназій [2, с. 65]:

- 1) договори щодо передачі майна у власність – купівля-продаж, міна, дарування;
- 2) договори з надання майна у користування – наймання майна, позичка;
- 3) договори з надання кредиту – позика, різні види банківських операцій;
- 4) договори з виконання робіт – підряд, залізничне перевезення;
- 5) договори щодо сумісної господарської діяльності (товариства).

Крім того, доцільно виокремити додатково договори щодо надання послуг, а також ризикові договори (заставу, поруку, страхування).

Серед договорів, які передбачали передачу майна у власність, у Кодексі найбільш детально розроблений договір купівлі-продажу (ст. 180), у силу якого одна сторона (продавець) зобов'язується передати майно у власність другій стороні (покупцеві), а покупець зобов'язується прийняти це майно і виплатити умовлену ціну. Предметом цього договору могло бути всяке майно, не вилучене з цивільного обороту. Зі змісту ст. 202 ЦК УСРР вбачається, що предметом договору купівлі-продажу також могло бути право боргової вимоги або іншого права.

Додаткові обмеження за договором купівлі-продажу встановлювалися щодо здійснення зовнішнього торгового обороту, зокрема, в силу ст. 17 ЦК УСРР в зовнішньому торговому обороті всі перебуваючі в межах УРСР особи, юридичні та фізичні, беруть участь лише через посередництво держави в особі Уповнаркомзовнішторгу. Самостійні виступи на зовнішньому ринку дозволялися лише у випадках, окремо в законі зазначених, і не інакше, як під контролем Уповнаркомзовнішторгу.

За договором купівлі-продажу на продавця речі покладалася відповідальність за якість речі та за відсутність претензій до неї з боку третіх осіб. Згідно зі ст. 195 ЦК УСРР продавець відповідав перед покупцем за відсутність у проданому майні зазначених у договорі якостей, а також за дефекти, що значно зменшують його ціну або придатність до звичайного чи передбаченого договором вжитку, крім випадків, коли вони були відомі покупцеві під час укладення договору або могли бути вбачені покупцем при необхідній із його боку уважності.

У силу ст. 192 ЦК УСРР, коли третя особа, на виниклій до продажу підставі, подасть на покупця позов про вилучення цього майна, то продавець, на вимогу покупця, повинен був розпочати судову справу і запобігти відсудженню від покупця спірного майна. У разі задоволення пред'явленого до покупця позову про відсудження проданої речі на продавця покладався обов'язок відшкодувати покупцеві всі збитки (ст. 117). Винятки із цього правила були передбачені у ст. 204 ЦК УСРР у разі реалізації майна з публічних торгів у порядку, встановленому законом, тобто коли продаж на законних підставах здійснювався не самим власником, а спеціально уповноваженою особою.

Для договору купівлі-продажу Кодексом у ст. 66 встановлено момент переходу права власності на предмет договору, який є відмінним для речей, визначених індивідуальними ознаками (з моменту укладення договору), і речей, визначених родовими ознаками (з моменту передачі речі).

Договір міни у Кодексі було присвячено окрему главу, що складалася лише із двох статей. Цей договір передбачав обмін між сторонами одного майна на інше, причому кожна зі сторін, яка бере участь у міні, вважається про-

давцем того, що дає в обмін, і покупцем того, що вимінює. До договору міни в силу ст. 207 ЦК УСРР мали застосовуватися відповідні правила про купівлю-продаж. На відміну від договору міни, договору дарування, який передбачав безоплатну передачу майна дарувальника у власність обдарованому, у Кодексі не було присвячено окремої глави. Договір дарування лише епізодично згадується у ст. 138 ЦК УСРР.

У Цивільному кодексі УСРР повністю відсутні згадки про договір поставки, який був передбачений у дореволюційному законодавстві (X том Зводу законів Російської імперії). Цей договір передбачав для однієї сторони обов'язок передати речі певного роду і в певній кількості, а інша сторона зобов'язувалася сплатити за це визначену суму грошей. Головна відмінність договору поставки від договору купівлі-продажу полягала в тому, що постачальник за цим договором міг не бути власником речі в момент укладення договору, тоді як для договору купівлі-продажу ст. 183 ЦК УСРР передбачав, що право продажу майна, крім випадків продажу із прилюдних торгів, належить власникові.

Характеризуючи договір поставки, С.В. Александров зазначає, що цей договір не був передбачений Кодексом [1, с. 52], натомість Я.М. Магазінер розглядав поставку не як самостійний договір, а лише як різновид купівлі-продажу. Також ним зазначається, що особливі норми в доповнення та зміну особливих норм про купівлю-продаж застосовуються тільки для державної поставки, тобто такої, де покупцем є державний орган [5, с. 408].

Серед договорів, пов'язаних із переданням майна у користування, у Кодексі найбільш детально врегульовано відносини за договором наймання майна (ст. 152), за яким одна сторона (наймодавець) зобов'язалася надати іншій (наймачеві) майно за певну винагороду для тимчасового користування. Строк наймання не повинен перевищувати 12 років. Після закінчення умовленого договором строку наймання цей строк можна було продовжити, уклавши новий договір. За фактичного продовження користування найманим майном із мовчазної згоди наймодавця договір вважався поновленим на невизначений строк (ст. 155).

Деякі особливості мав договір найму житлових приміщень, зокрема С.І. Аскназій до його специфічних рис відносив унормованість плати за наймання житлових приміщень особливими постановами органів влади, а також можливість у певних випадках автоматичного поновлення такого договору незалежно від згоди наймодавця [2, с. 69].

Плата за договором майнового найму могла виражатися: а) у вчиненні визначених строкових виплат – грошми або натурою; б) у відрахуванні обумовленої частки продуктів, виробів, корисної площі приміщень або грошового прибутку; в) у виконанні певних послуг; г) у поєднанні зазначених форм оплати. Оплатність користування чужим майном відрізняло договір майнового найму від договору позички. Останній у ЦК УСРР не був передбачений, але згадувався у тогочасних наукових дослідженнях [2, с. 65; 5, с. 436].

Окрім Цивільного кодексу УСРР, відносини за договором майнового найму продовжували регулюватися низкою спеціальних законодавчих актів, наприклад, Декретом ВУЦВК і РНК УСРР від 11 квітня 1922 р. «Про здачу в оренду підприємств мукомольно-круп'яної промисловості та про помолподаток в кампанії 1922–23 року» [16], Постановою Української економічної Ради від 14 квітня 1922 р. «Про порядок здачі в оренду підприємств державним установам» [17] тощо.

Серед договорів, які опосередковували кредитні правовідносини, у Кодексі безпосередньо згадувався лише договір позички. Згідно зі ст. 208 ЦК УСРР за договором позички одна сторона передала у власність другій стороні гроші чи визначені родовими ознаками речі, а позичальник зобов'язався повернути позичкодавцеві одержану суму грошей або рівну позиченій кількість речей того ж

роду і якості з процентами або без процентів. У Кодексі (ст. 209) було передбачено, що відносини за договором позики можуть виникати в силу укладення інших договорів, зокрема купівлі-продажу, наймання майна або іншої підстави. На відміну від раніше згаданих договорів майнового найму та позики договір позики передбачав набуття позичальником права власності на предмет договору, яким можуть бути гроші або майно, визначене родовими ознаками. Договір позики на суму понад 50 карбованців за ст. 211 ЦК УСРР мав бути укладений у письмовій формі.

Особливим видом грошового зобов'язання, що мало місце у господарському обігу в період нової економічної політики, було зобов'язання за векселем. Ці зобов'язання безпосередньо ЦК УСРР не регулювалися, однак були предметом регулювання спеціального законодавства, зокрема Положення ВУЦВК від 26 квітня 1922 р. «Про векселі» [18]. Вексель був борговим зобов'язанням, виданим однією стороною (векселедавцем) іншій стороні (векселедержателю) в письмовій формі з дотриманням визначених вимог, вексель міг бути простим або переказним.

У Цивільному кодексі також відсутні згадки про окремі види договорів, що опосередковували банківські операції. Такі операції Я.М. Магазинер поділяв на активні та пасивні. До активних операцій банків, що передбачали фінансування інших осіб, він відносив позики, товарні акредитиви й особливі поточні рахунки до запитання (кредитну лінію). Як пасивні банківські операції, що передбачали залучення банком коштів інших осіб, розглядалися строкові та безстрокові вклади, поточні рахунки, чекові договори [5, с. 419–422].

Договір підряду, описаний у VII главі третьої частини ЦК УСРР, передбачав обов'язок однієї сторони (підрядчика) на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), тоді як інша сторона брала на себе зобов'язання дати винагороду за виконання завдання. Цивільним кодексом були застережені особливості укладення договорів підряду, у яких замовником виступає орган держави, такі відносини мали регулюватися Положенням про державні підряди та поставки.

Договори про надання послуг детально не регламентовані у Цивільному кодексі УСРР, у ньому в окрему главу було виділено лише договір доручення, і лише згодом кодекс було доповнено новою главою, присвяченою договору комісії [19].

За договором доручення в силу ст. 251 ЦК УСРР одна сторона (довірений) зобов'язувалася виконувати за рахунок і від імені другої сторони (довірителя) доручені йому останнім дії. Довіритель мав виплатити довіреному винагороду лише тоді, коли вона визначена договором або затвердженими законним порядком таксами. У Кодексі також було врегульовано питання щодо підтвердження повноважень повіреного дія від імені довірителя перед третіми особами, так, у ст. 264 ЦК УСРР передбачено, що для виконання від імені довірителя дій, які повинні безпосередньо встановлювати права й обов'язки довірителя, довірений повинен мати письмову довіреність або уповноваження. Наведені у Кодексі визначення доручення та довіреності дають підстави вважати, що довіреність не є самостійним видом договірних зобов'язальних відносин, а постає перед нами лише як похідний від договору доручення документ, що підтверджує правомочності представника (повіреного).

Договори щодо сумісної господарської діяльності (товариства) були передбачені у X главі третьої частини Кодексу, в якій були наведені визначення й особливості правового статусу окремих видів товариств: простого товариства, повного товариства, товариства на вірі, товариства з обмеженою відповідальністю й акціонерного (пайового) товариства. Показово, що лише частина цих товариств, а саме просте, повне та товариство на вірі мали чітко визначену законом договірну підставу своєї діяльності, тоді як про-

цедура заснування та правовий статус товариства з обмеженою відповідальністю й акціонерного (пайового) товариства не передбачали укладення засновницького договору, вони мали керуватися власними статутами.

Групу ризикових договорів у Цивільному кодексі становили вже згадані нами раніше договори застави (ст. 85), поруки (ст. 236), а також договір страхування. За останнім згідно зі ст. 367 ЦК УСРР одна сторона (страхувальник) зобов'язувалася заплатити умовлений внесок (страхову премію), а друга сторона (страховик) – в разі настання передбаченої в договорі події (страхового випадку), за майнового страхування відшкодувати страхувальникові або третій особі (вигодонабувачеві) понесені ним збитки в межах умовленої за договором суми (страхової суми.), за особового ж страхуванні – виплатити страхову суму. Отже, судячи з цього легального визначення, Кодексом розрізнялися майнове й особисте страхування.

Спільною рисою ризикових договорів є те, що виникнення зобов'язання сторони за такими договорами (застава, поручителя чи страховика) зумовлюється певним юридичним фактом, зокрема невиконанням боржником основного зобов'язання (за договором застави чи поруки) або страховим випадком (за договором страхування).

Розглянутий нами перелік договірних зобов'язань, що мали місце в УСРР у період нової економічної політики, свідчить, що ЦК УСРР передбачав доволі стислий перелік договорів. З цього приводу С.І. Аскназий зазначав: «Цивільний кодекс передбачає не всі відомі нашому господарському обороту типи договірних відносин. Одні з цих не передбачених Цивільним Кодексом договорів врегульовані особливими законодавчими актами, наприклад, договір залізничного перевезення, поклажі на товарних складах, різні банківські операції; інші пропонується врегулювати у найближчому майбутньому, наприклад, договір комісії» [2, с. 64]. Він також зазначає, що законодавство цього періоду не знає замкнутого числа договорів і не може не визнати сили договірних відносин, хоч і не передбаченого Цивільним кодексом чи спеціальними законами, але нерозривно пов'язаних із потребами товарного обігу. С.І. Аскназий визнає, що ст. 1 Кодексу, яка не допускає здійснення цивільних прав у суперечності з їх соціально-господарським призначенням, є досить суттєвим обмеженням свободи договору. У цьому контексті також доречно згадати п. 5 Постанови ВУЦВК від 16 грудня 1922 р. «Про надання чинності Цивільному кодексу УСРР», де зазначалося, що поширене тлумачення Цивільного кодексу УРСР допускається лише тоді, коли того вимагає захист інтересів робітничо-селянської держави та трудящих мас [15].

Також заслуговують на увагу погляди С.І. Аскназий на дві форми регулювання майнового обігу в період нової економічної політики: перша, властива строю товарних відносин, де діяльність і взаємовідносини господарських одиниць автономно розподіляються ними самими, яка може бути названа приватно-правовим регулюванням; інша – властива ладу відносин планових, де все це визначається приписами планових органів, публічно-правовим регулюванням [2, с. 10]. Збереження за радянською державою за умов нової економічної політики вирішального впливу на основні напрями економічної діяльності, важелів планового регулювання господарської діяльності, які реалізуються шляхом видання приписів планових органів, можуть свідчити про появу специфічної галузі господарського права як певної публічно-правової надбудови над приватно-правовим цивільним правом.

Підсумовуючи викладений матеріал, можна також дійти висновку, що потреба у кодифікації зобов'язального права виявилася ще задовго до проголошення більшовиками нової економічної політики. Роботи з кодифікації зобов'язального права, започатковані ще наприкінці XIX ст. в царській Росії, все ж таки не втратили своєї акту-

альності навіть у перші роки становлення радянської влади. Цивільні кодекси РСФРР та УСРР, так само як дореволюційний Проект цивільного уложення, були побудовані за пандектною системою і містили чимало інститутів, характерних для західноєвропейського, насамперед німецького

права, пристосованих для їх застосування за умов радянської правової системи. ЦК УСРР передбачав відносно невеликий перелік зобов'язань, що виникають із договорів, чимало різновидів договірних відносин продовжували регулюватися спеціальними законодавчими актами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Александровский С.В. Очерки по гражданскому праву РСФСР. Москва : Юрид. изд-во Наркомюста РСФСР, 1924. 126 с.
2. Аскназий С.И. Очерки хозяйственного права СССР. Ленинград : Прибой, 1926. 200 с.
3. Бахчисарайцев Х.Э. К истории гражданских кодексов советских социалистических республик: очерки. Москва : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. 160 с.
4. Гончаренко В.Д. Нова економічна політика. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. / редкол. В.Я. Тацій та ін. Харків : Право, 2016. Т. 1: Історія держави і права України. С. 510–513.
5. Магазинер Я.М. Советское хозяйственное право с приложением Очерка важнейших сделок Советского Хозяйственного Права В.К. Райхера : Репр. воспроизведение изд. Ленинград : Издание Кассы взаимопомощи студентов Лгр. Инст. Нар. Хозяйства им. Фр. Энгельса, 1928. 489 с.
6. Стучка П.И. Курс советского гражданского права. Москва : Государственное социально-экономическое издательство, 1931. Т. 1: Введение в теорию гражданского права. 260 с.
7. Новицкая Т.Е. В.И. Ленин и первые шаги кодификации гражданского права в Советской России. *Советское государство и право*. 1990. № 1. С. 113–119.
8. Новицкая Т.Е. Неизвестные страницы истории создания гражданского кодекса РСФСР 1922 г. *Советское государство и право*. 1990. № 10. С. 112–123.
9. Гуляев А.М. Русское гражданское право: обзор действующего законодательства, кассационной практики Прав. сената и Проекта гражданского уложения : пособие к лекциям. Санкт-Петербург : Тип. М.М. Стасюлевича, 1913. XIV. 638 с.
10. Слыщенков В.А. Проект Гражданского уложения 1905 г. и модернизация русского гражданского права. *Правоведение*. 2004. № 4. С. 243–253.
11. Об общем пересмотре действующих гражданских законов и о составлении проекта гражданского уложения: императорское веление. *Собр. узаконений и распоряжений Правительства*. 1882. № 55. Ст. 361.
12. Пергамент М.Я. К предстоящему внесению в Государственную Думу проекта Гражданского Уложения: Речь в годовом собрании Юридического общества при С. Петербургском университете. Санкт-Петербург : типография т-ва «Общественная Польза», 1913. 20 с.
13. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1919–1920 рр. Харьков : Правительственная типография. Конторская улица № 21–23, 1921. 790 с.
14. Народный комиссариат юстиции : Материалы Народного комиссариата юстиции. Москва, 1918–1922. Вып. 11–12: Протоколы III Всероссийского съезда деятелей советской юстиции, с приложением резолюций съезда. 104 с.
15. О введении в действие Гражданского Кодекса УСРР : Постановление ВУЦВК от 16 грудня 1922. *Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины*. 1922. № 55. Ст. 780.
16. Про здачу в оренду підприємств мукомольно-круп'яної промисловости та про помолподаток в кампанії 1922–23 року : Декрет ВУЦВК та РНК УСРР від 11 квітня 1922 р. *Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України*. 1922. № 17. Ст. 278.
17. Про порядок здачі в оренду підприємств державним установам : Постанова Української економічної Ради від 14 квітня 1922 р. *Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України*. 1922. № 18. Ст. 291.
18. О векселях (положение) : Положення ВУЦВК від 26 квітня 1922 р. *Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України*. 1922. № 20. Ст. 321.
19. Про договір комісії : Постанова ВУЦВК і РНК УСРР від 16 грудня 1925 р. *Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України*. 1925. № 102. Ст. 588.

СЕКСТИНГ ЯК ЦИФРОВА ХВОРОБА: ЇЇ ПРИЧИНИ ТА НАСЛІДКИ

SEXTING AS A DIGITAL DISEASE: ITS CAUSES AND CONSEQUENCES

Градова Ю.В. к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного і муніципального права
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Стаття присвячена сучасній цифровій хворобі – секстингу, який полягає в обміні фото/відеоконтентом сексуального характеру. Популярність соціальних мереж, легкий доступ до мережі Інтернет продукують появу нових видів насильства в кіберпросторі. Секстинг не використовується вітчизняним законодавцем, хоча про наявність такої проблеми говорить створений у 2018 році сайт stop-sexting.in.ua. Відзначається, що секстинг у підлітковому середовищі зустрічається досить часто: у середньому 20% підлітків надсилали або отримували оголене фото/відео. Серед причин секстингу виділяють підтримку романтичних стосунків, привернення уваги; здобуття авторитету/популярності; нудьгу; помсту. Підлітки, які практикують обмін контентом сексуального характеру, розуміють можливість настання негативних наслідків, але неповною мірою. Серед негативних наслідків секстингу можна виокремити такі групи, як юридичні, психологічні, соціальні. До юридичних належать проблеми, пов'язані із законом, а саме передбачена кримінальна відповідальність за поширення дитячої порнографії. До соціальних наслідків варто зарахувати втрату репутації, осуд батьків/учителів/знайомих, приниження, глузування, у дорослому віці – втрату роботи, розлучення. Психологічні наслідки пов'язані з негативними емоціями, які відчуває секстер після поширення його фотографії без згоди: жаль, розчарування, депресія, суїцидальні думки. Автор робить акцент не на встановленні заборони підліткам обмінюватися контентом, що має сексуальний характер, а на освіті щодо безпечного секстингу. Важлива роль у цьому аспекті відводиться батькам, які мають навчити своїх дітей користуватися Інтернетом, розпізнавати потенційних онлайн-злочинців, що можуть вимагати оголені фото підлітків, а потім їх шантажувати. У статті також надана пам'ятка для безпечного секстингу, що запропонована Дослідницьким центром з питань кібербулінгу. У ній зазначені основні правила для молоді при обміні контентом сексуального характеру, як-то: не надсилати фото/відео незнайомцю, не поширювати фото/відео інших осіб, не робити фото/відео, за якими вас можна ідентифікувати, тощо.

Ключові слова: булінг, кібербулінг, насильство, секстинг, контент сексуального характеру, дитяча порнографія.

The article is devoted to the modern digital disease – sexting, which includes the exchange of nude photo/video. The popularity of social networks, easy access to the Internet produce the emergence of new types of violence in cyberspace. Sexting is not used by domestic legislators, although the site stop-sexting.in.ua created in 2018 speaks of the existence of such a problem. It is noted that sexting in adolescence is quite common: an average of 20% of adolescents sent or received nude photos/videos. Among the reasons for sexting are: maintaining a romantic relationship, attracting attention; gaining authority / popularity; boredom; revenge. Adolescents who share sexual content understand the potential for negative consequences, but not fully. Among the negative consequences of sexting can be identified such groups as: legal, psychological, social. Legal issues include legal liability, such as criminal liability for the distribution of child pornography. The social consequences include loss of reputation, condemnation of parents/teachers/acquaintances, humiliation, ridicule, in adulthood – job loss, divorce. The psychological consequences are related to the negative emotions that the sextist feels after distributing his or her photos without consent: regret, frustration, depression, suicidal thoughts. The author does not focus on banning teenagers from sharing sexually explicit content, but on educating them about safe sexting. An important role in this aspect is given to parents, who should teach their children to use the Internet, identify potential online criminals who may demand nude photos of teenagers, and then blackmail them. The article also provides a guide to safe sexting, as suggested by the Cyberbullying Research Center. It sets out the basic rules for young people when sharing sexual content, such as: do not send photos/videos to a stranger, do not share photos/videos of others, do not take photos/videos by which you can be identified, and so on.

Key words: bullying, cyberbullying, violence, sexting, sexual content, child pornography.

У час, коли більшість сучасної молоді не уявляє свого життя без смартфонів, планшетів, ноутбуків та інших гаджетів, дуже легко стати жертвою кібербулінгу. І хоча поняття ні «секстинг», ні «кібербулінг» в українському законодавстві не передбачено, проте відповідальність за вчинення насильства щодо учасників освітнього процесу, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, установлена Кодексом України про адміністративні правопорушення. Як кібербулінг є більш-менш дослідженим явищем у вітчизняній науці, то секстинг, який є однією з форм його прояву, майже не розглядається. Секстинг являє собою одну з багатьох нових форм взаємодії, що з'явилися в результаті технологічного прогресу.

Українці досить активно користуються соціальними мережами, так, наприклад, половина вітчизняних користувачів Інтернету мають сторінку у Фейсбуці та Інстаграм, нині досить великими темпами набирає популярності Тік Ток, який орієнтований на молоде покоління: 70% його користувачів – люди від 16 до 24 років. Отже, молодь досить швидко освоює додатки для спілкування, обміну контентом та просто для завоювання популярності. Проте часто саме соціальні мережі стають платформою для кібербулінгу. Одним із видів кібербулінгу є секстинг. Цей термін з'явився в Оксфордському словнику у 2011 році, він походить зі словосполучення двох англійських слів: «sex» (секс) і «texting» (текстові повідомлення) та включає обмін сексуальними повідомленнями. Такий обмін контентом із сексуальним характером іноді має негативні

наслідки у вигляді шантажу, цькування, переслідування тощо. Щоб уберегти підлітків від цькування в Інтернеті через обмін інтимними фотографіями, потрібно висвітлювати цю проблему не тільки на просторах Інтернету, а й у школі та вдома.

Незважаючи на те що в Україні ця проблема ще не вийшла на науковий рівень, секстинг досліджено в зарубіжних працях таких учених, як Д.В. Патчин (*Justin W. Patchin*), С. Гіндуджа (*S. Hinduja*), К. Холла (*K. Holla*), Д. Коен М (*D. Cohen M*), Х.К. Хадсон (*H. K. Hudson*), С. Трифу (*S. Trifu*), А. Додаж (*A. Dodaj*), К. Сезар (*K. Sesar*), Д. Ван Уйцель (*J. Van Ouytsel*) тощо.

Метою дослідження є визначення поняття «секстинг», з'ясування його природи, мотивів підлітків при вчиненні подібних дій та аналіз негативних наслідків секстингу. Це дасть змогу виробити підходи до профілактики та запобігання секстингу в підлітковому середовищі.

За останнє десятиліття сексуальність стала надзвичайно візуалізованою та комерціалізованою в культурі за допомогою соціальних мереж, фільмів і рекламних відеороликів. Тема сексуальності не є більше табу: інтимні стосунки обговорюються відкрито з екранів телевізорів, реклама містить сексуальний характер, популярні блогери демонструють на сторінках соціальних мереж свої оголені тіла, спостерігається простий доступ до порнографії в Інтернеті. Із цього випливає, що секстинг можна розглядати в контексті помітно сексуальної споживчої культури, яка є домінуючою в сучасному суспільстві [1, с. 41].

Секстинг належить до актів створення, надсилання й отримання провокаційних фотографій, що зображують наготу, сексуально явні зображення й тексти, сексуальні фотографії, зображення та відео з оголеними або частково голими зображеннями [2, с. 89]. Також він визначається як надсилання або отримання зображень і відео, що містять відвертий чи сексуальний характер, через мобільний телефон [3, с. 2]; обмін провокаційним або відвертим сексуальним контентом, таким як текстові повідомлення, фотографії та/або відео через смартфони, Інтернет і/або соціальні мережі [4]. З наведеного випливає, що секстинг включає такі дії: 1) створення; 2) надсилання; 3) отримання такого контенту як: 1) текстові повідомлення; 2) фотографії; 3) відео сексуального характеру (таке, що включає оголені частини тіла, фото/відео в спідній білизні/або без), якими обмінюються за допомогою: 1) мобільного телефону; 2) соціальних мереж; 3) Інтернету. Секстинг в основному відбувається за допомогою додатків для смартфонів, таких як Снепчат (Snapchat) та Уотсап (WhatsApp), тоді як електронна пошта чи Фейсбук (Facebook) є менш популярними серед секстерів [5]. Це пояснюється тим, що додатки для смартфонів більш зручні для обміну фото/відеоконтентом, телефон завжди під рукою і знаходиться в полі огляду секстера, а отже, менше шансів, що батьки зможуть побачити відверті фото (на відміну від комп'ютера, який може бути в спільному користуванні). Також Снепчат є досить популярним серед секстерів, оскільки відео, надіслані через цей додаток, зникають через 1–10 секунд, що є безпечнішим при обміні контентом сексуального характеру. Серед українських користувачів Інтернету Снепчат ще не набув такої популярності, в Україні трійку лідерів додатків для спілкування очолюють Вайбер (Viber), Мессенджер (Messenger) та Інстаграм (Instagram).

Незважаючи на те що секстинг не є епідемією серед підлітків, як зазвичай зображують ЗМІ, спостерігається тенденція до збільшення відсотка молоді, що практикує обмін контентом сексуального характеру. Так, у дослідженні Д. Патчина та С. Гіндуджа 2016 року виявлено, що лише 12% учнів середніх і старших шкіл у США надіслали комусь оголене фото чи відео колись у своєму житті, а близько 19% заявили, що отримали оголене фото від когось іншого [6]. Тоді як шведське дослідження, проведене серед 3 503 учнів середньої школи, показало, що 20,9% підлітків розміщують власноруч створені оголені зображення в Інтернеті. Досить масштабне дослідження, яке включало 39 окремих досліджень серед 110 380 респондентів, установило, що 14,8% підлітків беруть участь у секстингу як відправники, тоді як 27,4% беруть участь як отримувачі [7]. Нещодавнє ізраїльське дослідження показало, що близько 29% респондентів надсилали сексуальні повідомлення з фотографіями або без них, а близько 20% повідомили про надсилання фотографій сексуального характеру. При цьому майже третина (32%) учасників повідомили, що їх просили інші надсилати сексуальні фотографії [8].

Спільним для всіх досліджень, пов'язаних із секстингом, є те, що відсоток тих, хто практикує секстинг, зростає з віком: у 12–13 років інтерес до оголених фото однолітків значно нижчий, ніж у 16–17 років. Щодо гендерного аспекту, то тут немає єдиної точки зору: інколи спостерігається однаковий відсоток серед хлопців і дівчат, що секстують, іноді одна стать превалує над іншою. Проте варто відзначити, що все ж таки дівчата частіше отримують прохання від протилежної статі надіслати оголені фото. Цікавим є те, що ставлення суспільства до хлопців і дівчат, що надсилають власні оголені фотографії, різне: якщо хлопці отримували «бали за мужність», на дівчат за такі дії навішують ярлики «дешевої повіі» або такої дівчини, що не має самооцінки [8].

Що ж спонукає підлітків займатися секстингом? Досить важливим у контексті дослідження є з'ясування причин

і мотивів підліткового секстингу. Бельгійські дослідники, проводячи опитування серед підлітків 15–18 років, визначили, що один із мотивів – це флірт у романтичних стосунках, при цьому дівчата надсилають своїм хлопцям сексуальні фотографії на знак кохання або як сюрприз. Інколи такий обмін відбувається під певним тиском з боку хлопця, який може вимагати оголене фото в знак любові, довіри. Тиск може відбуватися у формі маніпуляції: образ, переконань, благань, при цьому дівчата досить часто піддаються на такі маніпуляції, оскільки бояться втрати хлопця. Трапляються випадки, коли дівчата надсилають власноруч зроблені сексуальні фотографії, щоб привернути увагу хлопців та отримати компліменти щодо їхнього зовнішнього вигляду. Серед мотивів участі в секстингу виокремлюють також сексуальне бажання, участь у стосунках на відстані та перевірку характеру дівчини, коли вона тільки вступає в романтичні стосунки [5].

Х. Хадсон відзначає, що більшість секстерів надсилають сексуальне повідомлення чи зображення, щоб здатися веселим і кокетливим; у відповідь на надіслане їм повідомлення; як «сексуальний» подарунок; для покращення стосунків. Крім того, багато підлітків секстували для започаткування романтичних стосунків, привернення уваги протилежної статі; як жарт або для почуття сексуальності [9, с. 110]. Ці причини вона поділяє на такі групи, як розвага, інтеграція та соціальна взаємодія, ідентифікація особистості.

Ще одним мотивом секстингу є бажанням набутти та зберегти популярність у групі однолітків. У цьому контексті група однолітків може чинити тиск на підлітка для участі в секстингу й подібних заходах. Дівчата завойовують увагу, популярність і прийняття молодими людьми, беручи участь у секстингу, а хлопці демонструють свої комунікативні навички за допомогою секстингу, що включає умовляння дівчат показати їм своє тіло [1, с. 33–34].

Нарешті, для низка молодих людей секстинг є «безпечною» сексуальною діяльністю, якщо вони не хочуть займатися сексом за станом здоров'я та/або з релігійних причин. Із цього боку секстинг є способом експериментування молодих людей, оскільки він дає їм змогу виражати свою сексуальність без ризику вагітності й венеричних захворювань [4]. Крім того, у літературі можна серед причин відмітити секстинг як спосіб «убити час»; інструмент самопрезентації; результат соціального тиску; спосіб помсти – особливо між колишніми партнерами [10].

Тобто мотиви можуть бути досить різноманітними: коли підлітки хочуть привернути увагу інших, або вони хочуть бути «крутими», або їм нудно і вони роблять це для розваги. Вони хочуть стати популярнішими серед своїх однолітків та отримати якомога більше лайків у соціальних мережах. Вони хочуть стати більш упевненими в собі. Вони хочуть продемонструвати свою зовнішність, вважаючи, що на фотографіях вони виглядають більш зрілими. Вони роблять це з ревнощів, престижу або для того, щоб бути привабливими та популярними у віртуальному просторі, а також у реальному житті. Вони почуваються порожніми всередині й роблять це з помсти [2, с. 92].

Отже, найчастіше причинами секстингу є привернення уваги протилежної статі, підтримання романтичних стосунків, здобуття популярності. Проте іноді така популярність та увага здобуваються в негативному світлі, у результаті чого страждає репутація секстера. У зв'язку з цим важливим аспектом є з'ясування негативних наслідків секстингу. Умовно такі наслідки можна розділити на три групи: юридичні, психологічні та соціальні. Юридичні наслідки включають проблеми, пов'язані із законом, і передбачають відповідальність за вчинення таких дій. Психологічні наслідки мають під собою різні негативні почуття, які відчуває особа після вчинення секстингу. Соціальні – мають під собою сприйняття суспільством таких дій.

Щодо психологічних і соціальних наслідків, то, згідно зі звітом Ради досліджень сім'ї, майже 75% підлітків і молодих людей визнали, що надсилання зображень і повідомлень сексуального характеру може мати «серйозні негативні наслідки», включаючи жаль (79%), потенційне збентеження (73%), погану репутацію (69%) і розчарування сім'ї (57%) [11].

Х. Хадсон у дослідженні, виокремлюючи сексбулінг як один із видів секстингу, зазначає такі його наслідки: розлучення, публічне приниження, втрату роботи, засудження за тяжкі злочини, тривале ув'язнення та реєстрацію сексуальним злочинцем. Крім того, обмін секс-повідомленнями може призвести до того, що жертви покінчують життя самогубством через сором, переслідування та збентеження [9, с. 27].

У словацькому дослідженні, проведеному серед 1466 підлітків, майже три чверті респондентів (72,76%) уважають секстинг ризикованим і небезпечним. Серед негативних наслідків секстингу респонденти зазначили такі: секстинг може бути використаний для шантажу, знущань/цькування, принижень, переслідування, глузування із зображення людини; людина може бути піддана сексуальним атакам, домаганням, звалтуванням; можливе звинувачення у створенні та розповсюдженні дитячої порнографії; у зрілому віці фотографія може завдати шкоди репутації зображеного; фотографії можуть потрапляти на порнографічні веб-сайти; фотографії та відеозаписи можуть поширюватися через Інтернет без контролю; зловмисник може створити фальшивий профіль за допомогою таких матеріалів; те, що потрапляє в Інтернет один раз, залишається там назавжди [10]. Секстинг може зробити дітей уразливими до сексуальних хижаків: надіслані оголені зображення можуть бути використані комерційними порнографами, педофілами чи іншими людьми, які можуть нашкодити підліткам [4].

Проте підлітки, як правило, не замислюються над такими наслідками, найчастіше, про що вони турбуються, надсилаючи інтимну фотографію, це ризик того, що ці фото будуть продемонстровані/передані іншим. Поширення фотографії може відбуватися по-різному: шляхом пересилання або публікації в мережі; демонстрація фотографій на екрані смартфона іншим особам. Причиною поширення чужих фото може слугувати як хизування й завоювання авторитету, так і помста экс-партнеру. Ще один спосіб зловживання секстинг-фотографіями – це шантаж особи: змусити жертву надіслати більше сексуальних фотографій чи брати участь у статевому контакті або намагатися помиритися після розриву стосунків [5].

Невтішними можуть стати юридичні наслідки, оскільки підлітковий секстинг включає виготовлення, зберігання та розповсюдження дитячої порнографії. Навіть якщо це власні фото й вони зберігаються на своєму телефоні, особа не може бути впевненою, що її не притягнуть до кримінальної відповідальності. Особливо суворі в цьому плані американські закони, де підліткам як за зберігання власної оголеної фотографії, так і за поширення фотографій інших неповнолітніх у деяких штатах передбачено до семи років ув'язнення. Українське законодавство також передбачає кримінальну відповідальність за ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів, що містять дитячу порнографію, або примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру (ч. 4 ст. 301 Кримінального кодексу України), що карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років. Але, на відміну від американського законодавця, у цьому випадку предметом злочину є лише твори, призначені для збуту чи розповсюдження, а не для власного користування. Крім того, суб'єктом злочину є особа, яка досягла 16-річного віку, а за примушування неповнолітніх до участі у створенні таких предметів – 18-річного віку, тоді як у США притягаються

до відповідальності за такі дії й у 14 років. У цьому сенсі українському законодавству бракує прогресивності щодо криміналізації певних дій, які можуть учинитися в кіберпросторі (секстинг, сексторшен, онлайн-грумінг, кібербулінг щодо осіб, які не є учасниками освітнього процесу).

Щоб уберегти молодь від негативних наслідків секстингу, потрібно проводити роз'яснювальну роботу в школі й удома. Так звана освіта «безпечного секстингу» має передбачити навчання молоді про можливі наслідки участі в секстингу, щоб мінімізувати шкоду, яка може призвести до цього. У зв'язку з цим Д. Пагчин та С. Гінджа пропонують коротку пам'ятку підліткам, які беруть участь у секстингу: якщо хтось надсилає вам секст, не надсилайте його іншому (це може бути кваліфіковано як розповсюдження порнографії); якщо ви надіслали комусь секст, переконайтеся, що знаєте й повністю довіряєте йому (що це невігаданий профіль); не надсилайте зображення тим, хто не впевнений, що хотів би їх побачити (переконайтеся, що ви отримали текстову згоду на те, що їм це цікаво); не робіть явних оголених фотографій (замініть їх на більш кокетливі); не робіть контент, що включає ваше обличчя (для неможливості автоматичної ідентифікації); переконайтеся, що зображення не містять татуювань, родимок, шрамів, а також що неможливо ідентифікувати вашу кімнату; вимкніть локацію на вашому пристрої, щоб ваші фотографії автоматично не позначалися вашим місцезнаходженням чи ім'ям користувача; якщо на вас тиснуть або погрожують надіслати оголені фотографії, по можливості збирайте докази (наприклад, робіть скріншоти текстових повідомлень); використовуйте програми, які забезпечують можливість автоматичного та безпечного видалення надісланих зображень через певний проміжок часу; не забудьте негайно видалити фотографії та відеозаписи сексуального характеру з пристрою (як ті, що ви робите самі, так і ті, що ви отримуєте від інших) [6].

Важливу роль у процесі секст-освіти відіграють батьки: належне спілкування між батьками і дітьми може призвести до зниження випадків секстингу серед підлітків, батьки мають можливість надати важливу інформацію, пов'язану з ризиками такої поведінки, і захистити дитину, якщо та стала жертвою секстингу. Проте спостерігається досить низький відсоток підлітків, які розповідають батькам про секстинг, це викликає занепокоєння, оскільки встановлено, що спілкування та підтримка батьків є важливими в зменшенні негативного впливу використання Інтернету. Батьківський психологічний контроль, спілкування та моніторинг впливають на розвиток безпечної сексуальної поведінки підлітків [8]. При цьому можливі дві форми батьківського контролю: перша модель стосується спроб батьків контролювати доступ до засобів масової інформації та регулювати час, який діти проводять в Інтернеті; другий стосується роз'яснень батьками своїм дітям щодо небажаних аспектів медіаконтенту. Отже, батьківський контроль, знання про життя підлітків і роз'яснення інформації підлітку сприяють спілкуванню батьків і дітей, а це відіграє важливу роль у підвищенні обізнаності підлітків про ризики секстингу [12].

Перш ніж ми зможемо впоратися і наслідками секстингу, ми маємо визнати його існування та популярність. Тому потрібно забезпечити інформативну профілактичну освіту, а не реагувати панікою на такі дії. Як і у випадку зі статевим актом, секстинг як вираження сексуальності не є, по суті, помилковим. Однак особи, які беруть участь у секстингу, повинні бути зрілими, усвідомлювати їх наслідки та мотивуватися навмисним та обґрунтованим рішенням, а не зовнішнім тиском чи бажанням догодити своєму партнеру. Крім того, участь у секстингу повинна здійснюватися таким чином, щоб мінімізувати ризики, якщо фотографія буде опублікована (наприклад, шляхом надсилання фотографій, які не містять жодних ідентифікованих або рис обличчя) [13]. В Україні робляться лише

перші кроки для привернення уваги до цієї проблеми. Так, із 2018 року запрацював сайт stop-sexting.in.ua, на якому можна знайти необхідну інформацію як підліткам, так батькам і вчителям. На цьому сайті можна повідомити

про матеріали, що зображують сексуальне насильство над дітьми, які знаходяться в широкому доступі в мережі Інтернет, а також звернутися за допомогою, зателефонувавши на гарячу лінію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Sesar K., Dodaj A. Sexting: the exchange of sexually explicit content. Mostar : Sveučilište, 2020. 99 p.
2. Hollá K., Jedlickova P., Seidler P. Sexting and motives for sexting among adolescents. *Journal of interdisciplinary research*. 2019. Vol. 8. P. 88–92.
3. Hinduja S, Patchin J.W. Sexting: A brief guide for educators and parents. 2010. Cyberbullying Research Center. URL: www.cyberbullying.us (дата звернення: 28.11.2020).
4. Chalfen R. 'It's only a picture': sexting, 'smutty' snapshots and felony charges. *Visual Studies*. 2009. Vol. 24. P. 258–268. URL: <https://doi.org/10.1080/14725860903309203> (дата звернення: 10.12.2020).
5. Van Ouytsel J., Van Gool E., Walrave M., Ponnet K., Peeters E. Sexting: adolescents' perceptions of the applications used for, motives for, and consequences of sexting. *Journal of Youth Studies*. 2017. Vol. 20. P. 446–470. URL: <https://doi.org/10.1080/13676261.2016.1241865> (дата звернення: 09.12.2020).
6. Patchin J.W., Hinduja S. It is Time to Teach Safe Sexting. *Journal of Adolescent Health*. 2020. Vol. 66. P. 140–143. URL: <https://doi.org/10.1016/j.jadohealth.2019.10.010> (дата звернення: 09.12.2020).
7. Madigan S., Ly A., Rash C.L., Van Ouytsel J., Temple J.R. Prevalence of Multiple Forms of Sexting Behavior Among Youth: A Systematic Review and Meta-analysis. *JAMA Pediatr*. 2018. Vol. 172 (4). P. 327–335. URL: <https://doi.org/10.1001/jamapediatrics.2017.5314> (дата звернення: 10.12.2020).
8. Dolev Cohen M., Ricon T. Demystifying sexting: Adolescent sexting and its associations with parenting styles and sense of parental social control in Israel. *Cyberpsychology: Journal of Psychosocial Research on Cyberspace*. 2020. № 14 (1). Article 6. URL: <https://doi.org/10.5817/CP2020> (дата звернення: 27.11.2020).
9. Hudson H.K. Factors affecting sexting behaviours among selected undergraduate students (Unpublished doctoral thesis). Southern University Illinois Carbondale, Illinois, United States, 2011. 368 p.
10. Kopecký K. Sexting among Slovak Pubescents and Adolescent Children. *Procedia – Social and Behavioral Sciences*. 2015. Vol. 203. P. 244–250. URL: <https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2015.08.289> (дата звернення: 09.12.2020).
11. Family Research Council. 2009. 1 in 5 teens and 1 in 3 young adults are sexting. 30 May. URL: <http://www.opposingviews.com/articles/research-1-in-5-teens-and-1-in-3-young-adults-aresexting> (дата звернення: 08.12.2020).
12. Confalonieri E., Cucci G., Olivari M.G. et al. What are you sexting? Parental practices, sexting attitudes and behaviors among Italian adolescents. *BMC Psychol*. 2020. Vol. 8 (63) URL: <https://doi.org/10.1186/s40359-020-00425-1> (дата звернення: 10.12.2020).
13. Dolev Cohen M. Sexting and the Parents' Role in Sex Education. *Psychol Psychother Res Stud*. 2020. Vol. 3. Issue 4. URL: <https://doi.org/10.31031/PPRS.2020.03.000569> (дата звернення: 10.12.2020).

БІПАТРИЗМ В УКРАЇНІ: МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ ГРОМАДЯН ЧИ РИЗИК ДЛЯ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ?

BIPATRISM IN UKRAINE: OPPORTUNITIES FOR CITIZENS OR A RISK TO STATE SOVEREIGNTY?

Манукян А.К., студентка II курсу

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

Зленко О.О., студент II курсу

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

Шевчук І.І., студент II курсу

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

Статтю присвячено розгляду явища множинного громадянства та причин його виникнення. Проведено аналіз урегулювання цього питання в міжнародному, іноземному та національному законодавствах. Розглянуто конкретні приклади законодавства розвинених країн та проаналізовано їх досвід впровадження механізмів регуляції цього явища. Порівняно схожі випадки з українськими реаліями та обмірковано можливість їх впровадження в нашій державі з урахуванням подій минулих років та реалій, що у зв'язку з цим склалися.

Важливою складовою частиною є дослідження різних думок авторитетних науковців, що дало змогу висвітлити відмінності між поняттями множинного та подвійного громадянств. Ці поняття часто плутають, вносячи ще більше протиріч в і без того спірну ситуацію, що склалася, тому їх розмежування досить актуальне. У статті узагальнено думки відомих науковців та проведено чітке розрізнення між цими поняттями, що має внести зрозумілість для подальшого впливу цих явищ на українське законодавство.

Виокремлено суттєві переваги та недоліки механізму правового регулювання цього питання в українському законодавстві. Зазначено, в яких саме аспектах українське законодавство є недоопрацьованим, а також застарілим. Відзначено, що присутні певні нормативно-правові акти, які суперечать один одному. Увагу приділено можливості України використати певні міжнародні договори та конвенції для правового вирішення ситуації, що склалася у реаліях нашої держави.

На основі власних досліджень сформовано декілька варіантів вирішення наявних проблем. Кожен з варіантів докладно розписано та якісно аргументовано, зауважено те, на які саме міжнародні документи потрібно посилатися, щоб не зазнати тиску з боку міжнародного співтовариства, а також на досвід яких країн потрібно спиратися.

Ключові слова: громадянство, апатрид, біпатрид, єдине громадянство, підданство, подвійне громадянство, множинне громадянство.

The article is dedicated to the phenomenon of multiple citizenship and the reasons for its occurrence. There is an analysis of the settlement of this issue in international, foreign and national law. Specific examples of developed countries are considered and their experience of introduction of mechanisms of regulation of this phenomenon is analyzed. The cases are comparable with the Ukrainian realities and the possibility of their implementation in our country is considered, taking into account the events of the past years and the realities that have developed in this regard.

An important component is the study of different opinions of authoritative scientists, what made it possible to highlight the difference between the concepts of "multiple" and "dual" citizens. These concepts are often confused, thus making even more contradictions in the already controversial situation, so their demarcation is quite actual. This article summarizes the views of well-known scholars and makes a clear distinction between these concepts, which should clarify this complex issue for Ukraine.

The significant advantages and disadvantages of the mechanism of legal regulation of this issue in the Ukrainian legislation are highlighted. The article states in which aspects the Ukrainian legislation is incomplete as well as outdated, and also mentions that there are certain regulations that contradict each other. It is also mentioned that Ukraine can use certain international treaties and conventions to legally resolve the situation.

Several options for overcoming existing problems have been formed, based on our own research. Each of them is detailed and well-argued, mentions which international documents should be referred to in order not to be pressured by the international community, as well as the experience of which countries should be relied on.

Key words: citizenship, stateless person, bipartite, single citizenship, citizenship, dual citizenship, multiple citizenship.

Сьогодні світ розвивається з шаленою швидкістю, з'являються нові технології, ідеї, розробки, змінюються суспільні процеси, перед нами постають нові явища. Законодавство в цьому аспекті обов'язково має «йти в ногу з часом», постійно оновлюватися і вдосконалюватися відповідно до теперішньої ситуації. Саме тому сучасне законодавство з ефективними механізмами його реалізації є ознакою розвинених країн.

Актуальність цієї тематики пояснюється тим, що питання біпатридів є особливо важливим для нашої держави у зв'язку з останніми подіями (окупація АРК та окремих районів Луганської і Донецької областей; претензії деяких представників влади інших держав в непрямої формі на західноукраїнські землі), а також тим, що в нашому законодавстві так і не з'явилося чіткого визна-

чення множинного громадянства та однозначного ставлення закону до нього.

Ця тема була предметом досліджень, але суперечки та дискусії правників і науковців навколо неї ведуться постійно. Слід зазначити, що метою нашої роботи є ретельне вивчення та викладення матеріалу, пов'язаного з питанням множинного громадянства, проблематика якого була предметом дослідження таких видатних учених, як Д. Белов [9], С. Олексинин [14], В. Ковальський [11].

Завданнями дослідження є аналіз законодавства зарубіжних країн, у яких існує множинне громадянство, з'ясування його позитивних та негативних наслідків для громадян України, а також розуміння можливих ризиків для державного суверенітету. Як виявилось, відповідь

на ці питання є дуже своєчасною, що зумовлює потребу в ґрунтовному перегляді цієї проблеми.

Для початку слід розібратися з терміном «громадянство», що означає правовий зв'язок між фізичною особою та державою без зазначення етнічного походження особи, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках громадянина, повноваженнях та гарантіях держави [2]. Зазначимо, що інститут громадянства в різних країнах неоднаковий, є країни, що дозволяють мати лише єдине громадянство, інші – навпаки, але потрібно констатувати, що країни йдуть на такий крок не за своєю волею, а через зовнішні або внутрішні чинники. Наприклад, велика кількість громадян є громадянами інших країн, а позбавлення громадянства приведе до створення великої незахищеної частки населення, що позначиться на соціальній сфері; іноземці, що не можуть позбавитись попереднього громадянства з об'єктивних причин, створюють значну частину ВВП. Фактично громадянство створює в положенні людини зрозумілість і визначеність. Воно має політичний характер, що знаходить свій прояв у просторі й часі. В просторі це проявляється в тому, що саме громадянство і зумовлені ним права й свободи зберігаються за ним навіть у разі виїзду за межі держави, а в часі – в його безперервності, яка означає наявність громадянства з моменту його набуття і до моменту його припинення [12].

Також треба сказати про семантику термінів «подвійне громадянство» та «множинне громадянство». Це потрібно з'ясувати через ототожнення цих понять науковцями та юристами-практиками, що є некоректним. Проаналізувавши національне законодавство про громадянство, доходимо висновку, що априорі в Україні відсутня можливість мати громадянство адміністративно-територіальних одиниць. Саме вищезазначене розуміється під терміном «подвійне громадянство». Множинне громадянство – це здатність особи бути громадянином кількох держав одночасно, тому неможливо не погодитися з думкою Б. Руснака про те, що ототожнення цих двох зовсім різних понять є досить неприємною, а головне, поширеною помилкою серед науковців [15, с. 7]. Це знайшло своє вираження у ст. 2 Закону України «Про громадянство», де зазначено, що законодавство України про громадянство ґрунтується на таких принципах:

1) принцип єдиного громадянства – громадянства держави Україна, що виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць нашої держави;

2) громадяни, що мають правовий зв'язок з іншими державами, на території України вважаються тільки громадянами України.

Актом міжнародного законодавства, що регулює інститут громадянства, є Європейська Конвенція про громадянство. У ст. 4 цієї Конвенції зазначено, що недопустиме безпідставне позбавлення статусу громадянина, а у ст. 7 міститься норма, згідно з якою особа може бути позбавлена громадянства, але у деяких випадках, визначених цією Конвенцією. Саме у цих положеннях проглядається демократичність Основного Закону України, бо за ст. 25 заборонено позбавляти громадянства, а також відповідність духу й букві європейського законодавства [2].

Постає питання про те, як, власне, інші країни вирішили питання, пов'язане з громадянством. Візьмемо до прикладу Ізраїль, громадянство якого мають чимало наших чиновників. Законом «Про громадянство» від 1952 року визначено, що на громадянство Ізраїлю можуть претендувати особи, які є громадянами чи підданими інших країн [5].

В Угорщині питання множинного громадянства регулюється 4 розділом Закону «Про угорське громадянство», з якого дозволяється отримання угорського паспорту тільки тим іноземцям, які ведуть інвестиційну діяльність, або етнічним угорцям, що є громадянами іноземних дер-

жав, які мають право прийняття громадянства за спрощеним механізмом, а саме подання документів на отримання громадянства й реєстрація для співбесіди з представником угорської держави, також документами вважаються заповнена анкета, автобіографія, відсутність судимостей, доказ етнічної приналежності [6]. Отримувачі громадянства мають право на отримання офіційної реєстрації в Угорщині і при цьому зберегти українську реєстрацію, що робиться переважно для отримання соціальних виплат.

У Латвії, за Законом Латвійської Республіки «Про громадянство» від 1 жовтня 2013 року, множинне громадянство дозволено тільки з країнами-членами ЄС і НАТО, а також громадянам Австралійського Союзу, Федеративної Республіки Бразилія або Нової Зеландії [4]. Множинне громадянство з іншими країнами допускається тільки нащадкам засланих та депортованих, а також нащадкам латишів (також не всім) і особам, що отримали громадянство Латвії за особливі заслуги. Інакше множинне громадянство з «недозволеною» країною заборонено і тягне за собою позбавлення особи громадянства Латвії. Особа, позбавлена громадянства, якщо не вдалося оскаржити це рішення в суді, може відновити громадянство Латвії тільки шляхом натуралізації.

Далі слід проаналізувати переваги й недоліки введення множинного громадянства в Україні. Чому зараз є гостра потреба у врегулюванні цього питання? Фактично є дуже багато випадків множинного громадянства у фізичних осіб, адже на законодавчому рівні це прямо не заборонено.

Ця проблема з'явилася вже давно, ще під час процесу створення Конституції України ідея множинного громадянства обговорювалась. Однак у шойно створеній молодій державі, де проживає велика кількість етнічних меншин, дозвіл на ще одне/кілька громадянств було б кроком занадто ризикованим та загрозливим для країни, можливо, невиправданим.

Загалом множинне громадянство на теренах колишнього СРСР частково дозволено у Латвії (ст. 9 Закону Латвійської республіки «Про громадянство»), Російській Федерації та Таджикистані (ст. 1 Договору Російської Федерації і Республіки Таджикистан про врегулювання питань множинного громадянства) [7]. Складнощами, які виникають через множинне громадянство, є військова служба, дипломатичний захист, а також обмеження прав за протистояння цих країн між собою. Є міжнародні договори України з Казахстаном, Киргизією та Грузією про спрощений порядок здобуття громадянами цих країн, що проживають на законних підставах на території нашої країни, громадянства України, так само і громадяни України, що проживають на законних підставах на території цих країн, можуть отримати їх громадянство за спрощеною процедурою. Ці договори укладені для запобігання біпатризму й апатризму.

У Конституції України (ст. 4) зазначено таке: «В Україні існує єдине громадянство. Підстави набуття і припинення громадянства України визначаються законом» [1]. На підставі цієї норми громадянство є єдиним, бо Україна є унітарною державою, що виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць. Оскільки наша Конституція є найвищою в системі національних актів законодавства, її норми мають найвищу юридичну силу. Проте у ст. 2 Закону України «Про громадянство України» закріплена норма, згідно з якою «якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. Якщо іноземець набув громадянство України, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України», тому цей Закон не заперечує можливість мати одночасно з громадянством України громадянство (підданство) іншої країни або країн, а лише передбачає, що така особа на території України буде мати права й обов'язки громадянина саме України [3].

Згідно із Законом України «Про громадянство України», підставою для припинення громадянства України є добровільне набуття таким громадянином, що досяг повноліття, громадянства іншої держави, а також деякі інші випадки [3]. Проте втрата громадянства відбувається не автоматично з набуттям іншого громадянства чи підданства, а за умови видання Президентом України відповідного Указу про припинення такою особою громадянства. У ст. 25 Конституції України зазначено, що громадянин України не може бути позбавлений громадянства й права змінити громадянство [1].

Слід констатувати, що причинами виникнення множинного громадянства, окрім міграції населення, можуть бути також зміна кордонів держав чи розбіжність правового регулювання порядку набуття й втрати громадянства різних держав. Множинне громадянство найчастіше породжується в результаті колізії законодавства різних держав, коли одна держава під час визначення належності до свого громадянства слідує принципу «права крові», тобто визнає своїми громадянами осіб, батьки яких є її громадянами, а інша держава дотримується виключно принципу «права ґрунту», тобто визнає своїми громадянами осіб, що народились на її території. Варто зауважити, що колізії виникають не тільки у внутрішньому законодавстві країн. У міжнародному праві є приклади договорів між країнами (Росія з Туркменістаном та Таджикистаном) про визнання за громадянами права набуття громадянства іншої держави, не втрачаючи першого. У цих договорах визначається, що питання прав, обов'язків, соціального забезпечення, проходження військової служби осіб з кількох громадянствами перебувають у компетенції країни, де проживає така особа. Люди, що пройшли військову службу в одній з країн, звільнюються від проходження такої в іншій, є захищеними з обох сторін, а факт наявності двох паспортів суттєво полегшує переїзди з однієї країни до іншої [7].

Особи, що мають декілька громадянств/підданств і проживають в Україні, не можуть займати державні посади, оскільки, маючи громадянство іншої країни, вони можуть лобювати інтереси цієї держави. Також біпатриди можуть уникати покарання за певні злочини на території нашої країни, втікаючи до іншої країни та прикриваючись її громадянством.

На наш погляд, отримання громадянства (підданства) інших країн має загрозу для держави з таких причин. По-перше, з економічних причин, адже особи, що вже мають таке громадянство, як правило, спекулюють на перетині кордону, тримаючи свої статки за кордоном, ведучи фактично множинне життя, вони можуть вільно заробляти, сплачувати податки в казну інших держав [18]. По-друге, через безпекові пріоритети, адже особи з множинним громадянством у владі становлять джерело невпевненості для країни свого перебування тим, що їх можуть використовувати задля задоволення інтересів інших держав. Кримінальні справи проти відомих можновладців, внесення за них великих сум застав, поширеність іноземних паспортів серед депутатського корпусу є прикладами цього й лише підтверджують наявність цієї небезпеки. Маніпуляція на множинному громадянстві – це прямий шлях до вторгнення і зради інтересів [13]. Тактика «паспортного тиску» сусідніх країн має позбавити нас ілюзій щодо малоімовірності такої загрози. Окремою темою для дискусій виступають наслідки множинного громадянства для державних службовців та звичайних

осіб. Так, в Австралії представником публічної влади може бути лише особа, з єдиним громадянством, а саме громадянством Австралії [8]. На нашу думку, запровадження схожого підходу до регулювання цієї проблеми в Україні було б досить доцільним.

В чому ж полягають недоліки та переваги можливості мати кілька громадянств саме для України? Ми розуміємо, що введення множинного громадянства приведе до послаблення певною мірою України як держави, і наші думки підтверджують соціальні опитування (дослідження Центру імені О. Разумкова, де зазначено, що майже 50% українців хотіли б мати ще одне громадянство, зберігаючи українське; 13,7% могли б відмовитися від українського громадянства на користь громадянства (підданства) іншої держави) [19]. Біпатриди, виконуючи свої обов'язки як громадянина однієї країни, можуть цим порушувати права громадян іншої країни, що може бути причиною небезпеки для національної безпеки України, такі ж аргументи називають В. Цювальський, М. Суржинський та С. Олексин [11; 14; 17].

Однак існують вагомні переваги біпатрида. По-перше, державі вигідно мати своїх громадян за кордоном, які пов'язані з нею політико-правовим шляхом. Залучення більшої кількості людей до громадянства України дає змогу інвестувати в український бізнес, науку, культуру. Таким чином, було б чудово, крім українського паспорта, наприклад, мати паспорт канадський, через численну українську діаспору, і таких країн насправді чимало, про що зазначає Ю. Долга [10; 15].

На нашу думку, українським законодавцям варто врахувати досвід Латвії та адаптувати його належним чином до українських реалій, дозволивши множинне громадянство лише з країнами-членами ЄС і лише після вступу України в ЄС як повноправного члена організації.

На основі вищевикладеного матеріалу, проаналізувавши всі за й проти, зазначаємо, що стосовно України мінусів у впровадженні біпатрида більше. Це зумовлено несформованістю політичних інститутів та громадянського суспільства, що несе загрозу національній безпеці. Нині Україна перебуває у складному економічному становищі, у зв'язку з чим багато громадян України виїжджають за кордон на заробітки, на тимчасове чи постійне проживання, отримуючи за кордоном посвідку на проживання, що дає їм право в майбутньому отримати громадянство чи підданство іншої держави.

Для виходу із ситуації, що склалася в нашій країні та її законодавстві, є декілька шляхів. Перший шлях – це створення дієвого механізму позбавлення українського громадянства після набуття іншого, що, на жаль, приведе до втрати статусу громадянина від півмільйона до півтора мільйона осіб. Лише в такому випадку Україна не зазнає жодного тиску з боку іноземних держав, а переваги для національної безпеки України будуть величезними, тому що водночас держава застереже себе від неправомірного захисту іншими країнами своїх громадян (підданих) на нашій території. Головною умовою існування міцної Української Держави є наявність у її громадян єдиного громадянства, а саме українського [1]. Другий шлях полягає в переосмисленні ставлення до множинного громадянства й зміни профільного закону в бік обмеженого множинного громадянства, що діє, наприклад, у Латвії. Це може в майбутньому замінити принцип недієвого єдиного громадянства й надати правового захисту українцям за кордоном у країні їх перебування, а також зберегти їх правовий статус як громадян України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 1 січня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 10.12.2020).
2. Європейська Конвенція про громадянство від 6 листопада 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004#Text (дата звернення: 10.12.2020).
3. Про громадянство України : Закон України від 25 серпня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14/ed20190825#Text> (дата звернення: 10.12.2020).

4. Про громадянство : Закон Латвійської республіки у редакції від 9 травня 2013 року. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6597/file/Latvia_Citizenship_law_2013_ru.pdf (дата звернення: 10.12.2020).
5. Про громадянство : Закон Держави Ізраїль у редакції від 16 березня 2017 року. Розділ 2. URL: https://www.nevo.co.il/law_html/law01/011_001.htm#Seif2 (дата звернення: 10.12.2020).
6. Про угорське громадянство : Закон Угорщини у редакції від 1993 року. 4 розділ. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=99300055.tv> (дата звернення: 10.12.2020).
7. Про врегулювання питань подвійного громадянства : Договір між Російською Федерацією та Республікою Таджикистан від 15 грудня 1996 року. URL: <http://docs.cntd.ru/document/8311276> (дата звернення: 10.12.2020).
8. Про державну службу : Закон Австралійського Союзу у редакції від 28 грудня 2018 року. 4 розділ. URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018A00130> (дата звернення: 10.12.2020).
9. Белов Д., Лазорик Є. Біпатризм в Україні: теоретичний та практичний аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 31. Т. 1. С. 65–70.
10. Долга Ю. Біпатризм: переваги та недоліки. *Конституція як основа розвитку правової системи* : VIII Тодиків. читання : збірник тез наукових доповідей і повідомлень Міжнародної наукової конференції молодих учених, аспірантів і студентів (2–3 жовтня 2015 року). Харків : Права людини, 2015. С. 69–70.
11. Ковальський В. Біпатриди: подвійне громадянство чи подвійне життя? Небезпеки запровадження в Україні подвійного громадянства. *Юридичний вісник України*. 2017. № 12 (24–30 березня). С. 3.
12. Кушніренко О. Правові підстави набуття та припинення громадянства: проблеми реалізації. *Історія державотворчих процесів в Україні та зарубіжних країнах (до 100-річчя утворення Української Народної Республіки) – History of state building in Ukraine and foreign countries (to the Centenary of Creation of the Ukrainian People's Republic)* : збірник наукових статей та тез повідомлень міжнародної наукової конференції (м. Харків, 23 листопада 2017 року). Харків : Право, 2017. С. 333–337.
13. Малиновська О. Подвійне громадянство в контексті міграційних переміщень доби глобалізації: загроза чи закономірність? *Стратегічні пріоритети*. 2012. № 1 (22). С. 105–112.
14. Олексішин С. Подвійне громадянство: мати не можна позбавити. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. № 1. С. 167–175.
15. Руснак Б. Подвійне і множинне громадянство: чи тотожні ці поняття? (на продовження дискусії щодо подій на Закарпатті). *Юридичний вісник України*. 2018. № 44 (2–8 листопада). С. 7.
16. Сподинський О. Проблема подвійного громадянства в Україні: шляхи її вирішення. Конституційне право та конституційний процес в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 4. С. 83–86. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chkur_2017_4_19.pdf (дата звернення: 15.11.2020).
17. Суржинський М. Множинне (подвійне) громадянство та національна безпека України. *Сучасні проблеми правової системи України* : збірник матеріалів VII Міжнародної науково-практичної конференції, 26 листопада 2015 року. Львів : Галицька видавнича спілка, 2015. Вип. 7. С. 82–84.
18. Толкачова І. Подвійне громадянство в Україні та країнах СНД: конституційно-правовий аспект. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2013. Вип. 60. С. 123–127.
19. Дослідження Українського центру економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова «Якою мірою Ви згодні або не згодні з судженням, що Україні слід запровадити подвійне громадянство з Росією?». URL: http://www.razumkov.org.ua/ukr/poN.php?poN_id=243 (дата звернення: 15.10.2020).

ЮРИДИЧНА КЛІНІЧНА ОСВІТА В СИСТЕМІ ПРАВОВОЇ ОСВІТИ УКРАЇНИ

LEGAL CLINICAL EDUCATION IN THE SYSTEM OF LEGAL EDUCATION OF UKRAINE

Мудрак Р.М., аспірант кафедри теорії та історії держави і права

Західноукраїнський національний університет

Статтю присвячено загальнотеоретичній характеристиці змісту правового регулювання діяльності юридичних клінік в Україні. На основі здобутків сучасних вітчизняних учених аналізуються теоретичні та методологічні засади юридичної клінічної освіти та нормативно-правові засоби організації та діяльності юридичних клінік в Україні, розкриваються їх місце та роль у вітчизняній системі правової освіти.

Особлива увага звертається на існування проблем, усунення яких у значній мірі підвищить ефективність діяльності юридичних клінік. Зокрема, зазначається, що процес функціонування юридичних клінік, який перебуває в постійному русі, залежить від різних факторів і чинників, насамперед від ентузіазму організаторів юридичних клінік і прихильників юридично-клінічного руху, правового статусу юридичної клініки, їх стабільного фінансування і матеріального забезпечення та підтримки різних інституцій.

Головною метою юридичних клінік визначено навчання студентів-клініцистів щодо практичного виконання обов'язків юриста в різних ситуаціях його діяльності. Особлива роль в організації такого відповідального освітньо-соціального завдання відводиться викладачам-кураторам, які є високопрофесійними викладачами-науковцями з глибоким володінням юридичної практики, та високопрофесійним юристам-практикам з ґрунтовною науково-методичною підготовкою.

Наголошується на важливості прийнятого в серпні 2006 року Міністерством освіти і науки України наказу «Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу». Саме цим Положенням було закріплене визначення юридичної клініки як підрозділу закладу вищої освіти III–IV рівня акредитації, що здійснює підготовку спеціалістів, магістрів за напрямом «Право» та створений для отримання практичних навиків студентами. Тобто воно фактично визначало юридичну клініку як необхідний підрозділ будь-якого закладу вищої освіти III–IV рівня акредитації, що мав юридичний факультет.

Прикладом успішного й ефективного використання юридичної клініки в навчальному процесі як інноваційної програми розвитку юридичної освіти у ЗВО наводиться досвід створення «Тернопільської юридичної клініки» на базі Західноукраїнського національного університету. Юридична клініка в повному обсязі використовується як база для практичного навчання та проведення навчальної практики студентів старших курсів, надання безоплатної правової допомоги малозабезпеченим верствам населення за дотримання відповідних принципів діяльності юридичної клініки, за наявності правового регулювання її функціонування, а також інформаційного, матеріально-технічного, фінансового, документального та кадрового забезпечення виключно з боку Західноукраїнського національного університету, в структурі якого вона функціонує.

Ключові слова: юридичні клініки, юридична клінічна освіта, правове регулювання діяльності юридичних клінік, права освіта.

The article is devoted to the general theoretical characteristics of the content of legal regulation of legal clinics in Ukraine. Based on the achievements of modern domestic scientists, the theoretical and methodological principles of legal clinical education and normative-legal means of organization and activity of legal clinics in Ukraine are analyzed, their place and role in the domestic system of legal education are revealed.

Particular attention is paid to the existence of problems, the elimination of which will significantly increase the efficiency of legal clinics. In particular, it is noted that the process of functioning of legal clinics, which is in constant motion, depends on various factors, primarily the enthusiasm of the organizers of legal clinics and supporters of the legal-clinical movement, the legal status of legal clinics, their stable funding and material support. support of various institutions.

The main purpose of legal clinics is to train clinical students in the practical performance of the duties of a lawyer in various situations of his activity. A special role in the organization of such a responsible educational and social task is given to teachers-curators who are highly professional teachers-scientists with deep knowledge of legal practice, and highly professional lawyers-practitioners with thorough scientific and methodological training.

The importance of the order "On approval of the Standard Regulations on the legal clinic of a higher education institution" adopted by the Ministry of Education and Science of Ukraine in August 2006 is emphasized. It was this Regulation that established the definition of a "legal clinic" as a subdivision of a higher education institution of the III-IV level of accreditation, which trains specialists, masters in the field of "Law" and is created for students to gain practical skills. That is, it actually recognized the legal clinic as a necessary subdivision of any higher education institution of the III-IV level of accreditation that had a law faculty.

As an example of successful and effective use of the "legal clinic" in the educational process as an innovative program for the development of legal education in the Free Economic Zone is the experience of creating a "Ternopil Legal Clinic" on the basis of Western Ukrainian National University. The legal clinic is fully used as a basis for practical training and internships for senior students, providing free legal aid to the poor in compliance with the relevant principles of the legal clinic, in the presence of legal regulation of its operation, as well as information, logistics, financial, documentary and staffing exclusively by the Western Ukrainian National University, in the structure of which it operates.

Key words: legal clinics, legal clinical education, legal regulation of legal clinics, legal education.

Серед актуальних проблем, що їх висунуло сьогоднішня незалежна Україна перед юристами, науковцями та працівниками різних державних і громадських інституцій, є проблема підвищення ефективності правової освіти, формування правової свідомості населення та на цій основі забезпечення дії принципу верховенства права.

Сучасний навчальний процес перевантажений вивченням масиву нормативно-правових актів, недостатньо орієнтований на юридичну практику випускників-спеціалістів та поверхнево стимулює індивідуальну навчальну активність студентів. Із цього приводу В. Єлов зазначає, що «за нинішніх умов, коли йде кардинальне оновлення законодавства, а випускники юридичного ВНЗ лише проходять курс навчання за традиційно-лекційною системою, яка спирається на правові дисципліни без набуття необхідних професійних навичок застосування норм матеріального

права до реальних ситуацій, в які потрапляють їхні клієнти, вони відчувають себе не готовими повноцінно працювати як юристи, оскільки не вміють опитувати (брати інтерв'ю), консультувати клієнтів, складати та подавати юридичні документи, здійснювати підготовку до справи, брати участь у процесі, опитувати свідків, сторони, виступати в судових дебатах» [1, с. 5]. За твердженням І. Сенчака, навіть випускники найпрестижніших юридичних ЗВО стикаються з проблемою працевлаштування, оскільки вимогами більшості роботодавців є наявність в особи практичного досвіду діяльності за спеціальністю [6, с. 40].

Вищевказане підтверджує доцільність наукового опрацювання теми юридичної клінічної освіти в системі правової освіти в Україні.

Особливості становлення та діяльності юридичних клінік знайшли відображення у працях А.О. Галая,

Н.С. Дубчак, М.В. Дулеби, В.А. Єлова, Ж.В. Завальної, П.Є. Казанського, Р.С. Кацавця, В.М. Кравчук, М.В. Кравчука, М.Т. Лоджука, А.О. Люблінського, Ю.А. Моїсєєва, В.В. Молдована, М.В. Удода, Ю.О. Фігель та інших.

Як зазначили О.П. Ващук та Р.Ю. Гера, «спочатку юридичні клініки в Україні, запроваджені прогресивними юристами-правознавцями, не мали навчальної мети, а надавали юридичну допомогу малозабезпеченим» [8, с. 5].

З ряду публікацій відомо, що перша юридична клініка в Україні з'явилась у 1996 р. під назвою «Pro bono» – у перекладі з латини означає «На благо» [3; 7], хоча в офіційному реєстрі юридичних клінік України значиться, що вказана юридична клініка заснована у 1995 р. [4]. За іншими даними, першою була юридична клініка (Центр практичного навчання) Донецького національного університету [10, с. 29]. Однак, урахувавши майже 20-річний позитивний досвід діяльності юридичних клінік (далі – ЮК) в Україні, необхідно звернути увагу на існування проблем, усунення яких у значній мірі підвищить ефективність їхньої діяльності [7, с. 40].

Певне правове підґрунтя розвитку ЮК в Україні започаткувала Програма правової освіти населення України, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 29 травня 1995 р. Вона закріпила курс розвитку в державі правової освіти та виховання громадян у дусі поваги до закону і прав людини. З цією метою було затверджено і Положення про Всеукраїнську міжвідомчу координаційно-методичну раду з правової освіти населення [9]. Згодом, 18 жовтня 2001 р., з метою підвищення рівня правової освіти населення, створення належних умов для набуття громадянами правових знань, а також забезпечення їхнього конституційного права знати свої права і обов'язки Указом Президента України була затверджена Національна програма правової освіти населення [2].

Відповідно до чинного на той час Закону України «Про вищу освіту», Указу Президента України від 18 жовтня 2001 року «Про Національну програму правової освіти населення», Наказу Міністерства освіти і науки України від 3 серпня 2006 р. в університетах та інститутах створюються структурні підрозділи – юридичні клініки. У даний час формуються власні українські стандарти для діяльності ЮК.

Нині в Україні створення юридичних клінік набуло значного поширення. Так, за даними реєстру Асоціації юридичних клінік на червень 2014 р. зареєстровано 57 ЮК [4]. Тут проглядається динаміка процесу функціонування юридичних клінік, який перебуває в постійному русі. Кількість юридичних клінік в Україні залежить від різних факторів і чинників, насамперед від ентузіазму організаторів ЮК і прихильників юридично-клінічного руху, правового статусу юридичної клініки, їх стабільного фінансування і матеріального забезпечення та підтримки різних інституцій. Кожна з них вибирає свій напрям і спеціалізацію в певних галузях права: цивільному, кримінальному, господарському, екологічному. Юридичні клініки створюються на базі юридичних закладів вищої освіти і факультетів у різних організаційно-правових формах, де студенти старших курсів під керівництвом викладачів-кураторів надають безкоштовну юридичну допомогу малозабезпеченим верствам населення, що є вкрай важливим для майбутніх фахівців, які на практиці мають змогу застосувати отримані правові знання та виробити професійні навички юриста. Тут доречно підкреслити, що головною метою юридичних клінік – це навчання студентів-клініцистів щодо практичного виконання обов'язків юриста в різних ситуаціях його діяльності. Тому це важливе відповідальне освітньо-соціальне завдання зможуть успішно організувати викладачі-куратори, які є високопрофесійними викладачами-науковцями з глибоким володінням юридичної практики, або високопрофесійні юристи-практики з ґрунтовною науково-методичною підготовкою.

Новий етап посилення діяльності юридичних клінік розпочався після прийняття в серпні 2006 року Міністерством освіти і науки України наказу «Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу». Саме цим Положенням було закріплене визначення юридичної клініки як підрозділу закладу вищої освіти III–IV рівня акредитації, що здійснює підготовку спеціалістів, магістрів за напрямом «Право» та створений для отримання практичних навичок студентами. Тобто воно фактично визнавало юридичну клініку як необхідний підрозділ будь-якого закладу вищої освіти III–IV рівня акредитації, що мав юридичний факультет. Також у 2006 році було скликано перший Всеукраїнський з'їзд юридичних клінік України, який у певній мірі активізував їхню роботу.

Прикладом успішного й ефективного використання юридичної клініки в навчальному процесі як інноваційної програми розвитку юридичної освіти у ЗВО може слугувати створення і генезис «Тернопільської юридичної клініки» (далі – ТЮК) на базі Тернопільського національного економічного університету (нині – Західноукраїнського національного університету). Будучи ентузіастами юридично-клінічного руху, члени Тернопільської міської громадської організації «Правозахисна організація «Аквітас», заснованої викладачами кафедри теорії держави і права ТНЕУ з ініціативи і під керівництвом голови ТМГО ПО «Аквітас» (завідувача кафедри теорії держави і права М.В. Кравчука), у 2006 р. створили «Тернопільську юридичну клініку». Її діяльність була організована з метою підвищення якості практичної складової частини підготовки студентів-юристів шляхом ліквідації диспропорції між теоретичними знаннями і практикою на основі договору між деканом юридичного факультету Західноукраїнського національного університету і головою ТМГО ПО «Аквітас» та відповідно до вимог Наказу Міністра освіти і науки, молоді та спорту України № 592 від 03.08.06 р., спрямованого на підвищення рівня знань, умінь і навичок студентів юридичного факультету, впровадження в навчальний процес елементів практичної підготовки студентів-правників у сфері надання юридичних послуг і проведення правопросвітницьких заходів. За результатами конкурсного відбору за програмою «Імплементція діяльності юридичних клінік у сфері правового захисту громадян та процесу вдосконалення практичної освіти ВНЗ», ТМГО ПО «Аквітас» від Міжнародного фонду «Відродження» отримала грантове фінансування проекту № 2604981. Це суттєво активізувало розвиток ТЮК, підвищило його ефективність, матеріальну спроможність, мотивувало активну дієвість членів організації та надало їй офіційного визнання.

Свою роботу ТЮК проводила у складі п'яти навчально-консультативних груп на чолі з викладачами-кураторами (переважно з викладацького складу кафедри теорії держави і права юридичного факультету) та п'яти-шести найбільш активних студентів-консультантів у кожній групі.

Стандартами юридичних клінік України, прийнятих Асоціацією юридичних клінік України, було передбачено лише дві організаційно-правові форми діяльності ЮК: 1) у вигляді структурного підрозділу юридичного закладу вищої освіти чи факультету; 2) як формування при юридичному закладі вищої освіти чи факультеті.

Юридична клініка як структурний підрозділ закладу вищої освіти в повному обсязі використовуватиметься як база для практичного навчання та проведення навчальної практики студентів старших курсів, надання безоплатної правової допомоги малозабезпеченим верствам населення за дотримання відповідних принципів діяльності юридичної клініки, за наявності правового регулювання її функціонування, а також інформаційного, матеріально-технічного, фінансового, документального та кадрового забезпечення виключно з боку закладу вищої освіти,

в структурі якого така клініка функціонує. Як зазначає М.В. Кравчук, із набранням законної сили Законом України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. почав свій відлік новий (більш сучасний) етап у генезі правового регулювання діяльності юридичних клінік в Україні, оскільки згідно з положеннями частини 7 статті 33 цього закону юридичні клініки можуть бути структурними підрозділами закладу вищої освіти, а тому можна говорити про правове регулювання діяльності юридичних клінік уже на законодавчому рівні [5].

Підсумовуючи, доцільно підтвердити, що зараз уже ніхто не піддає сумніву значимість роботи юридичних

клінік. Для правничих закладів і факультетів мати у своїй структурі юридичну клініку є справою престижу. Юридичні клініки стали одним із необхідних і невід'ємних елементів навчального процесу, оскільки дозволяють студентів подолати розрив між теорією і практикою, між навчанням та реальними юридичними справами, переосмислити з точки зору практики. Тому в умовах розвитку вищої юридичної освіти, розроблення її державних основ, інституціоналізації юридичних клінік доцільно розглянути шляхи впровадження спецкурсу «Основи юридичної клінічної практики» до галузевих стандартів вищої освіти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Байков А. Что подразумевать под клиническими методами преподавания права. URL: <http://www.lawclinic.ru> (дата звернення: 16.12.2020).
2. Бородин І.Л., Новіков М.М. Деякі концептуальні положення юридичної клініки у практичному становленні майбутніх фахівців-правників. *Вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2013. № 2. С. 18–22.
3. Галай А.О. Основні навчальні компоненти юридичної клінічної освіти: шляхи впровадження клінічного спецкурсу та практики студентів у навчальний процес вищих навчальних закладів в Україні : навч. посіб. Київ : КНТ, 2009. 96 с.
4. Журавський В. Підвищення рівня науково-методичного забезпечення вищої юридичної освіти – шлях до європейської спільноти. *Юридический вестник*. 2003. № 4. С. 95–101.
5. Кравчук М.В. Основні напрями реформування та стандартизації вищої юридичної освіти. *Українсько-грецький міжнар. наук. юрид. журнал «Порівняльно-правові дослідження»*. 2009. № 1. С. 161–167.
6. Куров С.В. Образовательное право как комплексное правовое образование. *Право и образование : Современный гуманитарный университет*. 2003. № 3. С. 95–110.
7. Лоджук М. Понятие и назначение юридической клиники. *Международный научно-практический правовой журнал «Leges si Viata» («Закон и жизнь»)*. 2013. № 11/2 (263). С. 158–164.
8. Про затвердження Плану дій щодо забезпечення якості вищої освіти України та її інтеграції в європейське і світове освітнє співтовариство на період до 2010 року : наказ Міністерства освіти України від 13.07.2007 р., № 612. URL: https://osvita.ua/legislation/Vishya_osvita/2514 (дата звернення: 31.12.2020).
9. Реєстр юридичних клінік України. Офіційна база даних юридичних клінік, дійсних та потенційних учасників Асоціації юридичних клінік України станом на червень. 2014. URL: http://vk.com/doc154268065_337842607?hash (дата звернення: 20.12.2020).
10. Pisuliński J. Regulacje prawne oraz propozycje legislacyjne uregulowania statusu prawnego poradni. *Studencka poradnia prawna. Idea, organizacja, metodologia*. Warszawa, 2005. P. 29.

АНТИКОРУПЦІЙНІ ОРГАНИ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН (У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ)

ANTI-CORRUPTION BODIES OF UKRAINE: CURRENT STATE (IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION)

Розсоха К.О., к.ю.н.,
асистент кафедри судоустрою та прокурорської діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто (стисло) нормативну базу і систему антикорупційних органів в Україні і деяких європейських країнах. З'ясовано, що в нашій державі завдяки консультаціям і врахуванню досвіду держав Європи сформовано належну, тобто таку, що відповідає кращим зразкам, систему органів, до повноважень яких належать запобігання і протидія корупційним злочинам.

Встановлено, що Україна пішла шляхом тих держав, де створено систему антикорупційних органів, а саме Франції (антикорупційні органи формують певну систему, щоправда, їхня діяльність спрямована переважно на виконання превентивної функції щодо корупції), Німеччини (створена і функціонує система антикорупційних органів державної влади, діяльність яких спрямована на попередження й боротьбу з корупцією), Румунії (в цій країні діють спеціально уповноважені органи державної влади із запобігання та боротьби з корупцією), Великої Британії (до системи органів державної влади, що займаються протидією корупції, фактично включена вся структура кримінального правосуддя). Констатовано, що вона на цей час є не дуже дієвою. З огляду на це окрема увага приділена досвіду Фінляндії, де і громадяни, і влада впевнені, що «в умовах глобалізації та інформатизації боротися з корупційними злочинами лише всередині своєї країни, не виходячи на міжнародний рівень, неможливо».

Наголошено на доцільності спрямувати зусилля на те, щоб на рівні програми чи стратегії розвитку країни одним з її пунктів передбачити виховання в населення негативного ставлення до корупції задля того, щоб поступово з'явилося її несприйняття. Починати необхідно з побутового рівня. Для цього запропоновано розробити освітні програми для школярів, постійно (ще змалечку) їм розповідати про наслідки корупційних дій, їх шкоду добробуту населення.

Ключові слова: антикорупційні органи, боротьба і протидія корупції, система антикорупційних органів, європейський досвід.

The article considers (briefly) the regulatory framework and the system of anti-corruption bodies in Ukraine and some European countries. It was found out that in our country, thanks to consultations and taking into account the experience of European countries, an appropriate system of bodies has been formed, ie one that corresponds to the best models, whose powers include preventing and combating corruption crimes.

In addition, it was stated that the regulatory framework on these issues can also be recognized as consistent with and consistent with the requirements of European acts on these issues. However, they remain, so to speak, prescriptions on paper, and in practice they do not work or there are loopholes to circumvent them. Thus, the systematic, balanced and justified (if necessary) development and adoption of legal documents on the prevention and fight against corruption will prevent the emergence of situations where the courts (even the Constitutional) will be able to repeal them as a whole or individual provisions, and instead will perform their main function – to bring to justice those who violate the law.

With all this in mind, it is proposed to focus efforts on one of its points at the level of the country's development program or strategy to educate (or rather instill) in the population a negative attitude towards corruption in order to gradually create a sense of rejection. It is necessary to begin with a household level. To do this, it is necessary to develop educational programs for schoolchildren, constantly (from an early age) to tell them about the consequences of corruption, their harm to the welfare of the population. In addition, it is emphasized that one should be very careful when introducing the institution of whistleblowers. And the main thing is to finally start this system, to make it work.

Key words: anti-corruption bodies, fight against corruption, system of anti-corruption bodies, European experience.

Постановка проблеми. Останнім часом у світі багато що стрімко розвивається і змінюється, зокрема, зміцнюються зв'язки між країнами, спрощується їх комунікація, обмін інформацією, відкриваються нові канали її поширення. Ми майже кожного дня дізнаємося про ту чи іншу подію, яка сталася в тому чи іншому куточку нашої планети, а світу стає відомо те, що відбувається в нашій країні. Звісно, це дає змогу миттєво реагувати на виклики сьогодення, попросити поради, підтримки чи сприяння у вирішенні надскладної ситуації. Зрозуміло, що ефект і користь від цього підвищуються, якщо між країнами, зокрема, підписані угоди про взаємодію і взаємодопомогу, наприклад, Угода про асоціацію між Україною і Європейським Союзом [1]. Наявність таких документів дає змогу передусім вивчити і врахувати, а за потреби й використати досвід інших держав. Це стосується й боротьби з таким явищем, як корупція, а також діяльності органів, покликаних запобігати їй.

У статті «Про боротьбу з корупцією» сказано [2]: «Впродовж тривалого часу корупція залишається однією з найбільших проблем України і є темою для постійних дебатів як для української, так і для міжнародної спільноти». Згідно з Індексом сприйняття корупції (ІСК), що укладається глобальною антикорупційною організацією Transparency International й базується на оцінках аналітиків і підприємців, наша країна у 2018 році посіла 120 сходинку в переліку, до якого входять 180 країн світу. Незважаючи на те, що позиції України в рейтингу з року в рік покращуються, такий стан речей все ще є далеким від прийнятного.

«Саме корупція, за даними численних аналітичних звітів й опитувань, є найбільшою проблемою як для іноземного, так і для вітчизняного бізнесу. Очевидні проблеми, викликані високим рівнем хабарництва та зловживання, – руйнація системи цінностей суспільства, тотальна недовіра до органів державної влади, що, врешті-решт, призводить до негативних економічних наслідків, збільшуючи нерівність та уповільнюючи зростання доходів населення» [2].

Стан вивчення проблеми і аналіз джерел. Беручи все наведене до уваги, дослідженню й аналізу причин поширення цього явища в Україні присвячені роботи таких науковців, як В. Антипов, Ю. Баулін, О. Бежевець, К. Берднікова, В. Гвоздецький, Д. Дюжев, Н. Задирака, А. Задорожний, О.М. Ігнатів, О. Кваша, А. Нерсисян, І. Печенкін, В. Шепітько, Н. Якушева та ін. Не оминали науковці і висвітлення питань боротьби з цим явищем, розгляд ефективності діяльності антикорупційних органів (йдеться, зокрема, про В. Вольного, О. Іващука, Р. Олійничука, О. Шевчука, Р. Якубовського та ін.)

Мета статті – розглянути діяльність органів, до повноважень яких входять боротьба, протидія і запобігання корупції.

Виклад основного матеріалу. Приступаючи до висвітлення питання, вкажемо, що у ст. 22 «Боротьба зі злочинністю та корупцією» Угоди про асоціацію закріплено:

«1. Сторони співробітничать у боротьбі з кримінальною та незаконною організованою чи іншою діяльністю, а також із метою її попередження.

2. Таке співробітництво спрямовується на вирішення, *inter alia*, таких проблем:

а) незаконне переправлення через державний кордон нелегальних мігрантів, торгівля людьми і вогнепальною зброєю та незаконний обіг наркотиків; ...

д) корупція як у приватному, так і в державному секторі ...

3. Сторони посилюють двостороннє, регіональне та міжнародне співробітництво у цій сфері, зокрема співробітництво із залученням Європолу. Сторони і надалі розвивають співробітництво, *inter alia*, стосовно:

а) обміну найкращими практиками, в тому числі щодо методик розслідування та криміналістичних досліджень,

б) обміну інформацією відповідно до існуючих правил,

с) посилення потенціалу, зокрема навчання та, у разі потреби, обмін персоналом,

д) питань, пов'язаних із захистом свідків та жертв.

4. Сторони віддані ефективному виконанню Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року та трьох Протоколів до неї, Конвенції ООН проти корупції 2003 року та інших відповідних міжнародних документів» [1].

Як бачимо, сторони зобов'язуються обмінюватися найкращими практиками, методиками розслідування й криміналістичних досліджень, інформацією відповідно до чинних правил, а також персоналом. Щодо останнього зауважимо, що воно матиме ефект і принесе користь лише за тієї умови, що Україна матиме органи, які довели свою потрібність і значущість в інших державах.

Вказане набуває особливості в контексті висловленої авторами навчально-методичного посібника «Антикорупційна політика в Україні» тези, з якою варто погодитися: «Нинішній стан цього антисоціального явища у державі є такий, що сфера корупції і організованої злочинності стає конкурентом держави у здійсненні управління суспільством, а сучасні організаційні норми і соціальний ефект корупції створюють загрозу національній безпеці країни» [3].

До цього варто додати й те, що поширення цих негативних процесів на тлі руйнації системи державних заходів профілактики злочинності й правопорушень корупційного характеру вимагає якнайшвидшого комплексного їх оновлення й контролю застосування не тільки силами правоохоронних органів. Профілактична діяльність правоохоронних органів приведе до позитивних наслідків тільки за умов залучення сил і можливостей широкої соціальної профілактики [3].

Виходячи з цього, а також на виконання взятих у зв'язку з підписанням Угоди на себе зобов'язань наша країна багато чого зробила. Перш за все вкажемо, що прийнято ключові акти: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» (№ 187-IX від 04.10.2019 р.), який закріплює за Національним антикорупційним бюро України і Державним бюро розслідувань право автономно здійснювати зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (т. зв. «прослуховування»); «Про внесення змін до Закону України «Про судову стріку і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» (№ 193-IX від 16.10.2019 р.), яким передбачається оновлення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ВККСУ) за конкурсною процедурою; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції» (№ 140-IX від 02.10.2019 р.), завданням якого є заміна структури управління Національного агентства з питань запобігання корупції (НАЗК), посилення спроможності та гарантії незалежності НАЗК; «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції» (№ 198-IX від 17.10.2019 р.), який розроблено з метою визначення правового статусу викривачів, встановлення прав, гарантії і механізмів захисту таких осіб та привірняних до них осіб [4]. З огляду на це, в нашій державі створені:

Національна рада з питань антикорупційної політики; Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ); Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК);

Спеціалізована антикорупційна прокуратура (далі – САП);

Державне бюро розслідувань (далі – ДБР);

Вищий антикорупційний суд (далі – ВАС).

Як бачимо, наша країна пішла шляхом тих держав, де створено систему антикорупційних органів: Франції (антикорупційні органи формують певну систему, щоправда, їхня діяльність спрямована переважно на виконання превентивної функції щодо корупції), Німеччини (створена і функціонує система антикорупційних органів державної влади, діяльність яких спрямована на попередження й боротьбу з корупцією), Румунії (діють спеціально уповноважені органи державної влади із запобігання та боротьби з корупцією), Великої Британії (до системи органів державної влади, що займаються протидією корупції, фактично включена вся структура кримінального правосуддя. Запобіганням корупційним правопорушенням, пов'язаним із викраденням грошових коштів, займається Міністерство фінансів і Національне бюро аудиту, а безпосередньо корупційні процеси у Великій Британії відстежує так званий Комітет Нолана, тобто система антикорупційних органів Британії становить всю структуру кримінального провадження [5, с. 92–94]).

Щоправда, як зазначає О.І. Пархоменко-Кучевіч, не у всіх країнах функціонує система антикорупційних органів: «Аналіз антикорупційних інституцій в європейських країнах дає підстави зазначити, що країни Європейського Союзу можна поділити на ті, в яких: 1) не існує спеціально створених антикорупційних інституцій, а функції з запобігання та боротьби з корупцією делеговані правоохоронним та/або судовим органам (Нідерланди, Ізраїль); 2) в яких створена єдина антикорупційна інституція (наприклад, Хорватія, де діє Управління з припинення корупції та організованої злочинності, Данія, в якій функціонує Вища рада профілактики як спеціально уповноважений орган державної влади з запобігання та боротьби з корупцією); 3) в яких функціонує система антикорупційних органів державної влади» [5, с. 105].

Не можна не згадати таку державу, як Угорщина, де не існує спеціальної установи, відповідальної за боротьбу з корупцією, проте в рамках прокуратури і правоохоронних органів діють спеціальні відомства [5, с. 99]. На окрему увагу, на наш погляд, заслуговує досвід Фінляндії як найменш корумпованої країни у світі [5, с. 67].

У Фінляндії існує формальна антикорупційна мережа, заснована під егідою міністерства юстиції. Вона об'єднує не тільки державні органи й органи місцевого самоврядування, а й приватний сектор, дослідницькі й недержавні організації. Основними цілі мережі виступають «сприяння антикорупційній діяльності та внесення відповідних ініціатив, підвищення рівня усвідомлення небезпеки корупції суспільством і встановлення антикорупційних директив у державному, муніципальному і приватному секторах, здійснення виконання зобов'язань відповідно до міжнародних антикорупційних угод (Конвенції ООН проти корупції, Конвенції Організації економічної співпраці і розвитку, Конвенції Ради Європи), а також зобов'язань міжнародних організацій (Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), Групи держав по боротьбі з корупцією (ГРЕКО), сприяння вивченню і дослідженню корупції» [5, с. 70].

Крім того, і громадяни, і влада Фінляндії впевнені, що «в умовах глобалізації та інформатизації боротися з корупційними злочинами лише всередині своєї країни, не виходячи на міжнародний рівень, неможливо» [5, с. 70].

З огляду на це формування й розвиток антикорупційної політики в цій державі відбуваються з урахуванням того, що варто: по-перше, виховувати (точніше прививати) в населення негативне ставлення до корупції, оскільки це сприяє її мінімізації, особливо на побутовому рівні; по-друге, системно і виправдано (тобто в разі потреби) розробляти і приймати нормативно-правові документи

з питання запобігання й боротьби з корупцією. Зауважимо, у Фінляндії хоч і немає спеціального закону щодо запобігання й боротьби з корупцією, проте в різних нормативно-правових актах врегульовані питання антикорупційної політики. Як наслідок, у країні є спеціальна відповідальність державних службовців, деталізована в кримінальному законодавстві, а функції запобігання й боротьби з корупцією виконують суди, правоохоронні органи, Міністерство юстиції Фінляндії та ін.

Таким чином, можемо констатувати, що в Україні створено систему антикорупційних органів європейського зразка, прийнято потрібні акти, тобто сформовано нормативну базу. Л.С. Ситник слушно твердить: «Українське законодавство також передбачає широкий спектр заходів протидії корупції» [6, с. 180]. Науковець серед них називає антикорупційні обмеження для службовців, спеціальну перевірку під час прийняття на посаду, встановлення переліку видів діяльності, які заборонено суміщати службовій особі, фінансовий контроль службовців, прозорість їхньої діяльності, обмеження для посадових осіб після їх звільнення, формування єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, заходи кримінальної, адміністративної, цивільної або дисциплінарної відповідальності за порушення певних обмежень і заборон. На жаль, вони частіше за все «гарно виписані, а на практиці не діють: впровадження цих заходів гальмується або відбувається не в повному обсязі, вибірково, або взагалі ігнорується. У контексті сказаного варто передусім згадати постійні закиди в бік депутатів, членів парламентських комітетів про «продаж голосів», намагання «вирішити питання за винагороду». Так, журналісти, інколи самі ж народні обранці викривають такі факти, а покарання (що, як записано в більшості актів, має бути невідворотнім) так і не настає. О. Горещкий наголошує: «Звичайно, ми не можемо сміливо стверджувати та сподіватися, що всі докорінні зміни можуть відбутися за незначний період часу. Незважаючи на всі вагомні виконані завдання, поставлені Європейським Союзом, українці спостерігають часткову загальмованість руху в напрямі ЄС, причиною якої може бути правовий нігілізм громадян, *лобіювання інтересів, корупція в органах державної влади та органах місцевого самоврядування (курсиви наші – К. Р.)*. Для того щоб почала відбуватися динаміка, має бути врегульована система інституцій міністерств, щоб виконувати всі завдання результативно, точно і вчасно.

Найголовнішим чинником, що спричинює спротив розвитку пришвидшення процедури євроінтеграції, безперечно, є питання корупції на всіх суспільних ланках, <...> популістичні заяви та докорінне невиконання своїх обов'язків представниками влади» [7].

Таким чином, незважаючи на врахування досвіду європейських країн, їхню допомогу, сприяння і консультування у процесі створення антикорупційних органів і формування законодавчої бази, корупція (особливо топ-корупція) залишається найбільочішим питанням, не-

рішення якого гальмує поступ України і приєднання до європейських країн. Невипадково в статті ми окремо зупинилися на Фінляндії. Видається, що в Україні передусім варто змінити підходи до розроблення і проведення державної політики загалом, а не лише антикорупційної. Варто, на наш погляд, спрямувати зусилля на виховання (точніше прищеплення) в населення негативного ставлення до корупції, навіть несприйняття її на рівні підсвідомості. Починати необхідно з побутового рівня. Впевнені, що відмова від «подарунків, вдячності» за вирішення дрібних, повсякденних питань (як-от прискорення розгляду якогось питання чи видачі документа) сприятиме її мінімізації. Для цього треба розробити освітні програми для школярів, постійно (ще змалечку) їм розповідати про наслідки корупційних дій. У контексті сказаного зауважимо, що в Україні варто бути дуже обережними у процесі запровадження інституту «викривачів». Має минути час, бо суспільство ще пам'ятає жорстокі 1933 і 1937 роки, коли через таких викривачів було вбито чи відправлено до таборів багато людей (які були ні в чому не винні, а просто комусь заважали чи насолити).

Крім того, системне, виважене і виправдане (тобто в разі потреби) розроблення і прийняття нормативно-правових документів із питання запобігання й боротьби з корупцією унеможливить виникнення таких ситуацій, коли суди (нехай навіть Конституційний) матимуть змогу скасовувати їх загалом чи окремі положення, а натомість виконуватимуть основну свою функцію – притягувати-муть до відповідальності осіб, які порушують закон.

Висновки. Підсумовуючи наведене, можемо стверджувати, що в Україні створено систему антикорупційних органів, яка відповідає європейським стандартам, що є цілком зрозумілим, бо вони формувалися за підтримки чи сприяння найкращих фахівців-консультантів.

Крім того, нормативну базу з цих питань також можна визнати такою, що відповідає і узгоджується з приписами європейських актів із цих питань. Проте вони залишаються, так би мовити, приписами на папері, а на практиці вони не діють або знаходяться лазівки, щоб їх обійти.

Беручи все це до уваги, вбачаємо за доцільне спрямувати зусилля на те, щоб на рівні програми чи стратегії розвитку країни одним з її пунктів передбачити виховання (точніше прищеплення) в населення негативного ставлення до корупції задля того, щоб поступово з'явилося її несприйняття. Починати необхідно з побутового рівня. Для цього треба розробити освітні програми для школярів, постійно (ще змалечку) їм розповідати про наслідки корупційних дій, їхню шкоду добробуту населення. Водночас варто бути дуже обережними в процесі запровадження в Україні інституту «викривачів», бо нині це сприймається дуже неоднозначно, оскільки суспільство ще пам'ятає жорстокі 1933 і 1937 роки, коли через таких викривачів було вбито чи відправлено до таборів багато людей (які були ні в чому не винні, а просто комусь заважали чи насолити). Головне, зрештою, запустити цю систему, домогтися того, щоб вона стала діяти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
2. Про боротьбу з корупцією. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/verhovenstvo-prava-ta-borotba-z-korupciyeu/borotba-z-korupciyeu>.
3. Вольний В.І., Іващук О.Т., Олійничук Р.П., Шевчук О.Р., Якубовський Р.В. Антикорупційна політика в Україні: навч.-метод. посібник. Тернопіль: ТНЕУ, 2013. 241 с.
4. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС за 2019 рік. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/ar-aa-implementation-2019-4.pdf>.
5. Пархоменко-Кучевіч О.І. Формування та розвиток сучасних антикорупційних органів державної влади як основа запобігання та подолання корупції: теоретико-методологічний аналіз: монографія. Київ: ДП «Вид. дім «Персонал», 2019. 308 с. URL: http://maup.com.ua/assets/files/lib/book/anucorpc_organ.pdf.
6. Ситник Л.С. Можливості використання європейського досвіду протидії корупції в Україні. *Економіка і організація управління*. 2016. № 2 (22). С. 174–180.
7. Горещкий О. Асоціація з ЄС. Результати реформування: чи виправдали себе очікування? *Юридична Газета online*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/insh/asociaciya-z-es-rezultati-reformuvannya-chi-vipravdali-sebe-ochikuvannya.html>.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ ІНСТИТУЦІЙ У СФЕРІ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ У СВІТЛІ АДАПТАЦІЇ ДО МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ

FOREIGN EXPERIENCE OF ORGANIZATION OF INSTITUTIONS IN THE FIELD OF ANTI-CORRUPTION ACTIVITY, LEGAL PRINCIPLES OF IMPROVEMENT OF CIVIL STATE ACTIVITIES

Цимбал П.В., професор,
завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університет державної фіскальної служби України

Манзюк О.І., студентка VI курсу
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

У статті розглядається проблема поширення корупції у світі, зокрема в Україні, а також можливі шляхи її вирішення. Більшість закордонних країн успішно справляються із протидією корупції. Мета дослідження полягає в аналізі антикорупційних заходів у деяких закордонних країнах. Для досягнення поставленої мети необхідно вивчити найбільш ефективні заходи протидії корупції, виділити принципи, застосовні в нашій країні. Державне бюро розслідувань є центральним органом виконавчої влади, що здійснює правоохоронну діяльність із метою запобігання злочинам, виявлення, припинення та розкриття злочинів, скоєних держслужбовцями, посадовими особами, суддями також. Державне бюро розслідувань у своїй діяльності керується Конституцією України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та іншими законами України, а також іншими нормативно-правовими актами, ухваленими на їхній основі. Світова спільнота визнала, що корупція на сучасному етапі пронизує всі сфери життя країни незалежно від рівня демократії та соціального благополуччя, стала транснаціональним явищем. Вона зазіхає на нормальні стабільні відносини між державами, завдає шкоди мирному співробітництву в різних галузях відносин, а також організаціям і громадянам. Щоби знизити рівень корупції в Україні, зважаючи на її поширення, потрібно задіяти антикорупційні заходи не нарізно, а всю систему заходів і умов для забезпечення ефективної протидії корупції. Аналіз закордонного досвіду протидії корупції може допомогти не стільки запозичити антикорупційні заходи зі світового досвіду, скільки зрозуміти, що у країнах, раніше дуже уражених корупцією, існують перевірені досвідом принципи і методи ефективної боротьби з корупцією, які допомогли їм знизити рівень корупції до мінімуму.

Ключові слова: корупція, антикорупційні заходи, протидія корупції, зарубіжний досвід, державне бюро розслідувань, прозорість, гласність, відкритість, боротьба, відносини, співробітництво.

This article examines the problem of the spread of corruption in the world, in particular in Ukraine, as well as possible ways to solve it. Most foreign countries successfully cope with the fight against corruption. The aim of the study is to analyze anti-corruption measures in some foreign countries. To achieve this goal, it is necessary to study the most effective anti-corruption measures and highlight the principles applicable in our country. The state Bureau of Investigation is the central executive authority that carries out law enforcement activities for the purpose of preventing, detecting, suppressing and solving crimes committed by civil servants, officials, including judges. The state Bureau of Investigation is guided in its activities by the Constitution of Ukraine, international treaties of Ukraine, the consent to be bound by which was granted by the Verkhovna Rada of Ukraine, these and other laws of Ukraine, as well as other normative legal acts adopted on their basis. The international community has recognized that corruption at the present stage permeates all spheres of life in any country, regardless of the level of democracy and social well-being, and has become a transnational phenomenon. It encroaches on normal stable relations between states, damages peaceful cooperation in various areas of relations, as well as organizations and citizens. To reduce the level of corruption in Ukraine due to its widespread spread, it is necessary to use anti-corruption measures not separately, but the entire system of measures and conditions to ensure effective counteraction to corruption. Analysis of foreign experience in combating corruption for this reason can help not so much to borrow anti-corruption measures from world experience, but to understand that in countries previously severely affected by corruption, there are proven principles and methods of effective fight against corruption that have helped them reduce the level of corruption to a minimum.

Key words: corruption, anti-corruption measures, anti-corruption, foreign experience, state bureau of investigation, transparency, publicity, openness, struggle, relate, cooperation.

Важливість боротьби з корупцією визнається всіма країнами, без винятку, викликає стурбованість їхніх урядів. Корупція в сучасному світі є однією з найбільш серйозних проблем глобального характеру, яка загрожує політичному і соціально-економічному розвитку, підриває демократичні і моральні підвалини суспільства.

Світова спільнота визнала, що корупція на сучасному етапі пронизує всі сфери життя будь-якої країни, незалежно від рівня демократії і соціального благополуччя, стала транснаціональним явищем. Вона зазіхає на нормальні стабільні відносини між державами, завдає шкоди мирному співробітництву в різних областях відносин, а також організаціям і громадянам. Саме тому в останні роки спостерігається підвищення активності із протидії цьому явищу не тільки в міжнародному співтоваристві, а й в Україні.

За даними статистики, рівень корупції в Україні зростає щороку. Країна належить до найбільш корумпованих держав світу, не має цілісної програми боротьби із цим

явищем, уживаються лише безсистемні і розрізнені заходи для протидії корупції.

Щоб знизити рівень корупції в Україні, з огляду на її поширення, потрібно задіяти антикорупційні заходи не нарізно, а всю систему заходів і умов для забезпечення ефективної протидії корупції.

Аналіз закордонного досвіду протидії корупції може допомогти не стільки запозичити антикорупційні заходи зі світового досвіду, скільки зрозуміти, що у країнах, раніше дуже уражених корупцією, існують перевірені досвідом принципи і методи ефективної боротьби з корупцією, які допомогли їм знизити рівень корупції до мінімуму [1].

Нині Швеція входить до трійки країн із найнижчим рівнем корупції у світі, за даними Transparency International [2]. Верховенство закону добре зберігається у Швеції, а судова система працює незалежно і неупереджено, з послідовним застосуванням законів. Незалежність судової системи й ефективність правової бази Швеції вважаються конкурентними перевагами.

Державні закупівлі регулюються шведським Законом «Про державні закупівлі». Закон не розрізняє хабарі та платежі для спрощення формальностей. Робоча група з боротьби з підкупом визнає, що Швеція досягла значних успіхів у забезпеченні дотримання законодавства щодо підкупу іноземної публічної посадової особи.

У свободі преси Швеція входить до числа кращих країн світу. Її медіасередовище вважається «вільними». Шведське законодавство захищає свободу слова, засоби масової інформації незалежні. Джерела охороняються законом. Засоби масової інформації відіграють важливу роль у проведенні політики та підзвітності системи державного управління за допомогою правового захисту (Закон «Про свободу друку»). Верховний Суд постановив, що редакції шведських газет несуть особисту відповідальність за всі статті, опубліковані на сайті газети (зокрема, і ті, що зберігаються в архіві).

У Швеції немає декларацій про доходи, тому що всю інформацію можна отримати, зателефонувавши в податкову. Будь-який громадянин Швеції може зателефонувати в податкову і назвати особистий номер належної особи, йому повідомлять відомості про доходи, майно, наявні транспортні засоби, навіть про борги посадової особи.

Важливу роль у боротьбі з корупцією відіграють церква і громадська думка. У даній країні з великою підзорою ставляться до бізнесмена, який за короткий період часу зумів отримати дуже високий дохід, або до чиновника, у якого доходи істотно нижче його витрат. До такого бізнесмена не буде довіри ні в бізнесі, ні в побутовому спілкуванні. Насамперед громадська думка змусить піти з посади такого чиновника і не дозволить йому ніколи більше отримати посаду ні на державній службі, ні у приватному бізнесі.

Нині Сінгапур має заслужену репутацію країни з високим рівнем невідкупності. Успіх Сінгапуру в боротьбі з корупцією є результатом ефективної структури з боротьби з корупцією в рамках ключових основ чинного законодавства: незалежної судової системи, ефективного виконання покарань і чуйної державної служби, що спирається на сильну політичну волю і лідерство. Бюро з розслідування випадків корупції стало центром протидії корупції, воно є незалежним, із широкими повноваженнями [3].

У Сінгапурі незалежна судова система, яка забезпечує ізоляцію від політичного втручання. Головний суддя призначається президентом за рекомендацією прем'єр-міністра і радників президента. Окружні судді та магістрати призначаються президентом за рекомендацією головного судді. Різні положення Конституції також гарантують незалежність судової системи Верховного Суду.

Прозорість і об'єктивність в управлінні правопорядку, судова система визнає серйозність корупції і приймає позицію стримування шляхом жорстких штрафів щодо корумпованих злочинців і позбавлення волі. Сінгапурська державна служба керується Кодексом поведінки, у якому викладаються високі стандарти поведінки державних службовців, засновані на принципах чесності, невідкупності та прозорості.

Чинники зобов'язані повідомляти про будь-які корупційні прояви. Закон «Про запобігання корупції» забезпечує захист особистості інформаторів, які заявляють про корупційні злочини в Бюро з розслідування випадків корупції.

Державним службовцям виплачуються високі «законні» зарплати, але практично немає жодних пільг і заохочень. Державні службовці щорічно надають звіти про свої доходи і витрати. Чинникам заборонено приймати будь-які подарунки у вигляді грошей або в будь-якій іншій формі від людей, які перебувають із ними в ділових відносинах. Також заборонено приймати запрошення, які здатні поставити чиновника в будь-якого роду залежність.

Німеччина входить до числа найбільших у світі країн щодо законодавства з боротьби з корупцією, може карати корупційні

дії навіть за кордоном, якщо вони порушують німецькі внутрішні закони. У заходи протидії корупції входить заборона на платежі для спрощення формальностей, а подарунки можуть вважатися незаконними залежно від намірів, вигоди.

Так само діє жорстке правило щодо прийняття послуг і подарунків. Хабарем може вважатися будь-який подарунок, послуга або будь-яке інше благо, отримані чиновником або викладачем, іншими наділеними владою особами до або після факту надання ними допомоги. Наприклад, як «зайва увага» може розцінюватися навіть плитка шоколаду, подарована студентом викладачеві на знак подяки за написаний рекомендаційний лист.

У Німеччині потрібно подати декларацію про доходи і витрати на початку терміну служби й оголошувати інформацію про гонорари, подарунки й інші додаткові надходження протягом чотирьох років перебування на посаді. Державні службовці зобов'язані подавати обґрунтовані підозри в корупції до вищих органів влади або правоохоронних органів. Інформатори мають деякі юридичні гарантії проти довільного звільнення в державному та приватному секторах.

У Німеччині підкуп депутатів із 1994 р. є кримінальним злочином. У новій редакції закону з весни 2014 р. злочин належить до всіх дій у гонитві за мандатами. До цього він був обмежений купівлею голосів.

На основі аналізу закордонного досвіду протидії корупції можна зробити висновок про найважливіші принципи, які суттєво підвищують ефективність антикорупційної діяльності і можуть бути застосовані в Україні. Для ефективної протидії корупції варто дотримуватися водночас і в комплексі таких принципів, як:

1. Прозорість і підзвітність органів влади.
2. Збільшення значущості громадської думки.
3. Реальне забезпечення прав і захисту приватної власності.
4. Посилення покарань за всі корупційні злочини.
5. Презумпція винності чиновника в корупції.
6. Невідворотність покарань за вчинення корупційних дій.
7. Політика нетерпимості до корупції.
8. Гласність (засоби масової інформації).

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) у ст. 38 закріпив систему органів досудового розслідування, серед яких у пп. п. 1 ч. 1 визначив органи Державного бюро розслідувань (далі – ДБР). Їхнім завданням, відповідно до положень ст. 5 Закону «Про Державне бюро розслідувань» № 794–VIII, є запобігання злочинам, виявлення, припинення, розкриття та розслідування певної категорії злочинів. Перелік суб'єктів учинення злочинів, підслідних органам ДБР, більш детально конкретизовано в ч. 4 ст. 216 КПК. Оскільки на момент ухвалення нового КПК відповідний орган ще не був створений, законодавець передбачив у п. 2 розд. X «Прикінцеві положення», що ч. 4 ст. 216 вводиться в дію із дня початку діяльності ДБР, але не пізніше 5-ти років із дня набрання чинності Кодексом. У п. 1 розд. XI «Перехідні положення» визначено: на той час слідчі органи прокуратури користуються повноваженнями слідчих, визначеними КПК, щодо злочинів, передбачених ч. 4 ст. 216 Кодексу.

12 листопада 2015 р. ухвалений Закон «Про Державне бюро розслідувань». Однак окремі практики стали стверджувати, що саме з моменту набрання чинності вводяться в дію положення ч. 4 ст. 216 КПК. Однак Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ у роз'ясненні від 2 березня 2016 р. акцентував увагу на тому, що початок дії положень ч. 4 ст. 216 КПК пов'язаний не з моментом набрання чинності законом, який регулюватиме діяльність ДБР, а з початком здійснення останнім функцій органу досудового розслідування.

20 листопада 2017 р. закінчився 5-річний термін повноважень органів прокуратури з розслідування злочинів,

підслідних органам ДБР, і положення ч. 4 ст. 216 КПК набули чинності. Водночас ДБР так і не було створено, хоча конкурсна комісія вже обрала його керівництво. Окремі опитані працівники (44% слідчих і 65% прокурорів) з урахуванням положень ч. 9 розд. XV Конституції необгрунтовано вважають, що після 20 листопада 2017 р. слідчі органів прокуратури уповноважені і надалі здійснювати провадження щодо кримінальних злочинів, віднесених до підслідності органів ДБР. Однак ні положення ст. 1311 Конституції, ні положення ст. 2 Закону «Про прокуратуру» нормативно не закріплюють за прокуратурою функції досудового розслідування. Це зумовлено ідеологією чинного КПК щодо необхідності чіткого розмежування функцій процесуального керівництва та досудового розслідування для забезпечення належної реалізації основи змагальності у кримінальному процесуальному доказуванні.

Отже, функція попереднього розслідування прокуратури, відповідно до п. 9 розд. XV «Перехідні положення» Конституції, має тимчасовий характер. Так, у ч. 4 розд. XIII «Перехідні положення» Закону «Про прокуратуру» визначено, що до початку діяльності ДБР, але не пізніше 5-ти років після набрання чинності КПК слідчі органів прокуратури здійснюють досудове розслідування у визначеному цим Кодексом порядку.

Аналогічне положення, як уже зазначалося, передбачено в розд. XI «Перехідні положення» КПК. Після введення в дію положень ч. 4 ст. 216 Кодексу кримінальні провадження, створені слідчими органів прокуратури, продовжують здійснюватися останніми до закінчення досудового розслідування, але не більше двох років. Після цього у 3-місячний термін передаються слідчим органам ДБР. Результати проведеного аналізу положень ч. 9 розд. XV Конституції, приписів ч. 4 розд. XIII Закону «Про про-

куратуру» та п. 1 розд. X КПК дають підстави вважати, що між цими нормами існує колізія, пов'язана з моментом закінчення у слідчих органів повноважень із розслідування злочинів, віднесених до підслідності органів ДБР.

Державне бюро розслідувань є центральним органом виконавчої влади, що здійснює правоохоронну діяльність із метою запобігання злочинам, виявлення, припинення та розкриття злочинів, скоєних держслужбовцями, посадовими особами, зокрема й суддями.

Варто зазначити, що Державне бюро розслідувань вирішує завдання із запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування:

1) злочинів, скоєних посадовими особами, які займають особливо відповідальне становище, відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу», особами, посади яких віднесені до першої – третьої категорій посад державної служби, суддями та співробітниками правоохоронних органів, крім випадків, коли ці злочини віднесені до підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України;

2) злочинів, скоєних посадовими особами Національного антикорупційного бюро України, заступником Генерального прокурора України – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або іншими прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім окремих випадків.

Отже, зарубіжний досвід характеризується використанням різних методів, стратегій і прийомів боротьби з корупцією, які є дієвими. Позитивний досвід розроблення та цілеспрямованої реалізації закордонних стратегій протидії корупції необхідно вивчати. Не існує універсальних методів боротьби із цим явищем, але можна виділити принципи, які будуть дієвими в нашій країні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сулакшин С.С. Доктрина державної політики протидії корупції та тіньовій економіці. *Науковий експерт*. 2017. 219 с.
2. Андріанов В.Д. Корупція як глобальна проблема. *Історія та сучасність : Економіка*. 2016. 304 с.
3. Артем'єв А.Б. Антропологія корупції. Москва : Видавництво Юридичного інституту, 2015. 272 с.
4. Боротьба з вітряками. Соціально-антропологічний підхід до дослідження корупції. Санкт-Петербург : Алетейя, 2017. 236 с.
5. Годунов І.В. Азбука протидії корупції від А до Я : академічний проект. 2015. 296 с.
6. Землін А.І. Обмеження на державній і муніципальній службі і заходи щодо попередження корупції у сфері державного і муніципального управління : науково-практичний посібник. Москва : Московський психолого-соціального університет, 2017. 942 с.
7. Костеніков М.В. Адміністративна заборона як засіб протидії корупції в системі державної служби. Москва : Юніті-Дана ; Закон і право, 2017. 128 с.

**ПРАВОСВІДОМІСТЬ ТА СУМІЖНІ ПРАВОВІ КАТЕГОРІЇ:
ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК І ВЗАЄМОВПЛИВ****LEGAL CONSCIOUSNESS AND ADJACENT LEGAL CATEGORIES:
RELATIONSHIP AND INTERACTION**Шелих А.А., студент III курсу
Інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті здійснено спробу дослідити взаємозв'язок та взаємовплив категорій «право», «правосвідомість», «правова ідеологія» і «правова психологія», а також з'ясувати їхнє значення у правовому регулюванні суспільних відносин.

Обґрунтовано залежність правопізнання від світоглядної позиції вченого, визначено переваги інтегративного праворозуміння для отримання об'єктивних уявлень про співвідношення з категорією «правосвідомість».

Важливим аспектом роботи є дослідження правосвідомості як важливого елемента правореалізації. Наголошується на триаспектному розумінні правосвідомості – юридичному, соціокультурному та філософському. Сутність першого рівня полягає у формуванні знання про право та свідомого його засвоєння. У межах другого рівня право сприймається як феномен культури, а третій є засобом відображення метафізичного виміру права як буття розуму, що відкриває перспективу наукового і філософського осмислення права.

Обґрунтовується ідея щодо необхідності включення до структури правосвідомості такого елемента, як правові знання, запропоновано авторське визначення правосвідомості як складного механізму, що є засобом сприйняття правової дійсності; певного фільтра, через який надходить інформація про право, що деяким чином відображається у свідомості людини, набуває форми поваги до права чи зневіри в ньому.

Стверджується, що вплив правосвідомості на право полягає в тому, що правосвідомість є інструментом сприйняття права, який являє собою складний механізм, оскільки він є частиною людської свідомості. З'ясовано також зворотний вплив права на правосвідомість, що полягає у взаємозв'язку цих категорій та можливості суперечності між ними. З одного боку, правосвідомість є неминучим супутником права, а з іншого – ці категорії можна віднести до різних сфер суспільного життя: право – до юридичної, а правосвідомість – до політичної чи моральної. Однак ці категорії є детермінованими соціальними чинниками та є взаємопов'язаними з людиною.

Зазначається, що стосовно суспільної свідомості роль правової ідеології полягає у формуванні духовної сфери суспільної правосвідомості, а щодо індивідуальної правосвідомості – правова ідеологія формує правовий світогляд індивіда.

Окрему увагу приділено з'ясуванню взаємодії правосвідомості та правової психології. Визначено поняття правової психології, призначенням якої є формування правових відчуттів, що забезпечує внутрішню мотивацію індивіда діяти правомірно. Зроблено висновок, що правова ідеологія та правова психологія мають реальне практичне втілення в суспільних відносинах, оскільки є частиною впливу права на свідомість людини. Доведено, що шлях від права до дії в межах права має таку форму: право – правосвідомість – правова ідеологія – правова психологія – дія.

Ключові слова: право, правосвідомість, дія права, правова культура, правова психологія, правова ідеологія.

The article attempts to investigate the relationship and interaction of the categories of "law", "legal awareness", "legal ideology" and "legal psychology", as well as to clarify their importance in the legal regulation of social relations.

The dependence of legal knowledge on the worldview of the scientist is substantiated and the advantages of integrative legal understanding for obtaining objective ideas about the relationship with the category of "legal consciousness" are determined.

An important aspect of the work is the study of legal awareness as an important element of law enforcement. Emphasis is placed on the three-dimensional understanding of legal consciousness – legal, socio-cultural and philosophical. The essence of the first level is to form the meaning of law and its conscious assimilation. Within the second level, law is perceived as a cultural phenomenon, and friction is a means of reflecting the metaphysical dimension of law as the existence of reason, which opens the prospect of scientific and philosophical understanding of law.

The idea of the need to include in the structure of legal consciousness such an element as legal meanings is substantiated, the author's definition of legal consciousness as a complex mechanism that is a means of perceiving legal reality is proposed; a certain filter through which information about the law, which is reflected in a certain way in the human mind, taking the form of respect for or disbelief in the law.

It is argued that the influence of legal consciousness on law is that legal consciousness is an instrument of perception of law, which is a complex mechanism because it is part of human consciousness. The inverse effect of law on legal awareness, which is the relationship of these categories and the possibility of contradictions between them, has also been clarified. On the one hand, legal awareness is an inevitable companion of law, and on the other hand, these categories can be attributed to various spheres of public life: the right to legal, and legal awareness – to political or moral. However, these categories are deterministic and interrelated.

It is noted that in relation to public consciousness, the role of legal ideology is to form the spiritual sphere of public legal consciousness, and in relation to individual legal consciousness – legal ideology forms the legal worldview of the individual. Particular attention is paid to clarifying the interaction of legal awareness and legal psychology. The concept of legal psychology is defined, the purpose of which is the formation of legal sensations, which provides the internal motivation of the individual to act lawfully. It is concluded that legal ideology and legal psychology have a real practical embodiment in social relations, as they are part of the influence of law on human consciousness. It is proved that the path from law to action within law has the form: law – legal awareness – legal ideology – legal psychology – action.

Key words: law, legal consciousness, action of law, legal culture, legal psychology, legal ideology.

Право є фундаментальною категорією, адже саме воно виступає засобом упорядкування суспільного середовища, основою правопорядку. Право має неабияке значення для суспільств на всіх етапах його розвитку. Парадокс полягає в тому, що як у минулому, так і в сьогоденні людство перебуває в особливому стані, воно балансує між добром і злом, між справедливістю і несправедливістю, між правдою і неправдою. За цих умов важливим інструментом, що забезпечує можливість втримати баланс означених характеристик, і виступає право. Проблема дослідження права належить до вічних, оскільки право є дуже складним і бага-

тоаспектним явищем і, на жаль, науковцям-правознавцям так і не вдалося однозначно дослідити його сутність. Усе ще залишаються білі плями, які необхідно дослідити. Однією з них є з'ясування ролі права в забезпеченні життєдіяльності людини. Адже саме завдяки цьому впливові і відбувається правове регулювання суспільних відносин. Через свідомість людини право реально втілюється в життя і виконує ті функції, які на нього покладено. Цей аспект права потребує детального вивчення з огляду на таку сучасну проблему українського суспільства, як правовий нігілізм. Вирішити цю проблему можна завдяки обґрунтуванню

правосвідомості на доктринальному рівні, визначенню її співвідношення з такими суміжними категоріями, як «правова ідеологія» і «правова психологія». Ці поняття є своєрідним базисом до формування ефективної правової системи, що зумовлює необхідність дослідження взаємозв'язку та взаємовпливу зазначених категорій із метою формування ефективного механізму правового регулювання, який забезпечить не лише реальний правопорядок, а й усвідомлене позитивне ставлення громадян до права.

Мета статті. Дослідити взаємозв'язок та взаємовплив таких категорій, як «право», «правосвідомість», «правова ідеологія» і «правова психологія», а також з'ясувати їхнє значення у правовому регулюванні суспільних відносин.

Ступінь вивчення проблеми. Означена проблема досліджувалася в роботах таких учених, як: С.С. Алексєєв, Н.М. Оніщенко, О.В. Петришин, Ю.С. Шемшученко, Л. Й. Петражицький, О.М. Макєєва, І.А. Лихачов, В.А. Ільїн, О.А. Лукашова, П.І. Новгородцев, М.А. Рейснер, К.Т. Бельський, І.П. Розумовський, О.М. Васильєв, С.Ф. Хопта, І. Фарбер Проте, незважаючи на значний доробок вітчизняних і закордонних учених, усе ще залишаються проблеми, які поставлені сучасною практикою і потребують вирішення.

Виклад основного матеріалу. Однією з найбільш суттєвих проблем української юридичної практики є правовий нігілізм. На нашу думку, правовий нігілізм у нашому суспільстві є штучно створеною проблемою, оскільки ще в радянський період влада вирішила, що їй не потрібно мати правоосвічених громадян, які орієнтуються в юридичній сфері. Владі на той час було важливо, щоб їй ніхто не заважав робити те, що вона вважає за потрібне. На щастя, на сучасному етапі ми дедалі ясніше усвідомлюємо катастрофічність ситуації, яка склалася навколо усвідомлення громадянами права як ключової цінності суспільства. Масштаби правового нігілізму змусили владу переглянути своє ставлення до правової освіти населення. Це і не дивно, адже ми бачимо зневіру українців у можливості захисту їхніх прав, в ефективності законів, отже, небажання громадян їх дотримуватися. Зазначена проблема, у свою чергу, стає суттєвою завадою на шляху розвитку правової держави. Її вирішення ми вбачаємо через дослідження права, правосвідомості, правової ідеології, правової психології, їхнього взаємовпливу та взаємозв'язку. Це надасть можливість обґрунтування ефективної програми, націленої на підвищення рівня правової обізнаності як населення, так і представників влади.

Досягнення поставленої мети потребує аналізу основних підходів до розуміння права, адже особливості його сприйняття зумовлюють особливості формування уявлень про правосвідомість. На думку С.С. Алексєєва, право – це не тільки необхідність, засіб соціального регулювання, а й соціальна цінність, соціальне благо [1, с. 160]. Ми цілком погоджуємося із цим твердженням, оскільки право насамперед треба розглядати як цінність. Саме такий підхід дозволить сформувати в людей усвідомлене ставлення до права: вони будуть діяти в межах правового поля не через примус, а через усвідомлення цінності права, внутрішню потребу так діяти. Дещо інший підхід до розуміння права обґрунтовує В.К. Бабаєв. Учений вважає, що це система нормативних настанов, які спираються на ідеї людської справедливості та свободи, виражена більшою мірою в законодавстві, регулює суспільні відносини [2, с. 196]. Безперечно, право є регулятором суспільних відносин, проте, на нашу думку, даний підхід має більше нормативний характер, оскільки спирається на думку про втілення права в законодавстві. На наш погляд, даний підхід є дещо звуженим, адже право є надзвичайно складним і багатоаспектним явищем, окрім нормативної складової частини як букви, воно містить ще духовну складову частину (ідеї, почуття тощо). Тому ми переконані, що у процесі дослідження права необхідно

керуватися інтегративним підходом до праворозуміння. Інтегративна юриспруденція є напрямом сучасної правової науки та юридичної практики, особливість якого полягає у сприйнятті права як цілісного й багатовимірного соціального явища, покликаного бути ефективним регулятором суспільних відносин, гарантом основоположних прав і свобод людини [3, с. 306–310]. Інтегративний підхід уперше був обґрунтований Д. Холлом та полягав у спробі інтегрувати окремі концепції природного права, створити нову школу права, яка б відповідала сучасним вимогам. Згідно з інтегративним підходом до розуміння права, усі його ознаки є істотними й необхідними. Під час характеризувати права варто аналізувати його зміст і форму. Д. Холл прагне створити єдине уявлення про право шляхом синтезу правових норм, правових процесів і моральних цінностей [4, с. 274]. Отже, суттєвим доктринальним підґрунтям з'ясування категоріального аспекту права є інтегративне правопізнання, що найбільш повно відображає поліструктурність та багатоаспектність права саме як соціальної цінності, яка може бити усвідомлена суб'єктами суспільних відносин. Важливим аспектом пізнання права є з'ясування його практичної націленості, його втілення в суспільних відносинах. У цьому аспекті правопізнання постає необхідність з'ясування взаємодії права та правосвідомості.

Правосвідомість є важливим елементом правореалізації, що є малодослідженим у сучасній науці, а тому потребує більш глибокого вивчення з метою подолання його заідеологізованості. На нашу думку, поняття правосвідомості охоплює три основні рівні: юридичний, соціокультурний, філософський. На першому рівні великого значення набуває знання права і свідоме його засвоєння. Це мінімум правосвідомості, без якого не існує правової основи громадянського суспільства. Другий рівень сягає за юридичні межі розуміння правосвідомості, розглядає його в широкому соціокультурному й історичному контекстах. Право сприймається як феномен культури, а культура визначається як здатність свідомого засвоєння і дотримання правових норм. Третій рівень відображає метафізичний вимір права через характеристику «чистого права» (відкриття І. Канта) як буття розуму, що відкриває перспективу його наукового та філософського осмислення (виявлення смислу та призначення права) [5, с. 500]. Цікавою щодо цього є думка І.Ю. Фарбера про те, що правосвідомість є формою виразу суспільної свідомості, яка являє собою сукупність правових поглядів і відчуттів, що мають нормативний характер і охоплюють як знання правових явищ, так і їх оцінку з погляду класової (чи загальнонародної) справедливості, а також нові правові вимоги, які відображають економічні, політичні потреби й інтереси суспільного розвитку [6, с. 204–205]. Незважаючи на те, що І.Ю. Фарбер є науковцем радянського періоду, його визначення правосвідомості має комплексний характер, оскільки включає не лише правові погляди і відчуття, а й правові знання. Сучасним є підхід професора П.М. Рабиновича, який стверджує, що правосвідомість – це система понять, поглядів, уявлень і почуттів щодо чинного або бажаного юридичного права, а також діяльності, пов'язаної із правом. Науковець зазначає, що правосвідомість притаманна не тільки «авторам» юридичних норм, а й усім людям, які так чи інакше стикаються або можуть «контактувати» з об'єктивним юридичним правом [7, с. 79–80]. Ми цілком погоджуємося з останнім твердженням П.М. Рабиновича про те, що правосвідомість притаманна не тільки представникам влади, а й простим громадянам, оскільки правосвідомість має вияв як у разі нормотворчості, так і у процесі правореалізації. Хоча таке включення, на нашу думку, потребує визначення до структури правосвідомості такого важливого елемента, як правові знання. Засновуючись на вже набутих знаннях і уявленнях, ми пропонуємо визначення правосвідомості як складного механізму, що є засобом сприйняття правової дійсності, це

певний фільтр, через який надходить інформація про право, що певним чином відображається у свідомості людини, набуває форми поваги до права чи зневіри в ньому. Основи формування правової свідомості становлять правові знання, різні емоції, уявлення, ідеї, переконання. Залежно від наявності чи відсутності правових знань, характеру емоцій і переконань (позитивні або негативні), пов'язаних із правом, правова дійсність по-різному буде відображатися у свідомості людини, а це, відповідно, формує різне ставлення до права і спричинить різні поведінкові форми в юридично значущих ситуаціях [8, с. 18–19].

На підставі вищезазначеного доречно стверджувати, що вплив правосвідомості на право полягає в тому, що правосвідомість є інструментом сприйняття права, який являє собою складний механізм, оскільки він є частиною людської свідомості. На підтвердження зазначеної думки наведемо бачення цієї проблеми С.Ф. Хоптою. «З емоційно-психологічної точки зору, – стверджує вчений, – право розглядається як об'єкт відображення правосвідомості, а саме правосвідомість виконує роль суб'єктивного чинника пізнання права. Правосвідомість виступає ідеальною формою буття права, у якій через інтелектуально-психологічні механізми відкриваються всі прояви права. Так у правосвідомості з'являються правові ідеї як результат відображення об'єктивно існуючого права» [9, с. 94–95]. О.М. Васильєв так характеризує процес усвідомлення норм права: «<...> правові ідеї, які <...> об'єктивовані у системі правових норм та <...> надихають правову організацію юридичних відносин <...> трансформуються у переконання (правосвідомість) тих, хто формує на їх основі нові норми права, хто застосовує чинне право, хто керується ним у повсякденній діяльності, слідує йому і використовує його» [10, с. 87]. Тобто, на думку вченого, правова свідомість є чинником, який безпосередньо впливає на процес створення нових правових норм, із чим ми цілком погоджуємося.

Важливою теоретичною проблемою є з'ясування впливу права на правосвідомість. У юридичній літературі обґрунтовано два основні підходи щодо ролі права у формуванні правосвідомості, які наголошують на взаємозв'язку права і правосвідомості, обґрунтовують суперечність між правом та свідомістю, що надає можливість виокремити дві групи уявлень із цієї проблеми:

– по-перше, безпосереднє чи опосередковане отождоження правосвідомості як особливого явища із правом. У цьому аспекті ми посилаємося на праці вчених, які вважають правосвідомість неминучим супутником права та розуміють право як регулятор відносин між людьми, наділеними волею і свідомістю. Право і правосвідомість не створюють одне одного, вони формуються в об'єктивних умовах і взаємодіють. Право впливає на правосвідомість, формує уявлення особи про її права й обов'язки, а правосвідомість впливає на право та практику правозастосування [11, с. 241];

– по-друге, розмежування права і правосвідомості та віднесення їх до різних сфер суспільного життя: права – до юридичної, а правосвідомості – до політичної чи моральної. Правосвідомість і право досліджують вченими через їх детермінованість соціальними чинниками в тісному зв'язку з їх носієм – людиною. Звичайно, на перший план серед соціальних чинників висуваються соціально-економічні, однак увага приділяється і соціально-культурним, де людина розглядається як активний, свідомий носій права і правосвідомості, хоча і не виступає їх творцем [12, с. 141].

Наприклад, М.А. Рейснер, перебуваючи під впливом психологічного напрямку у праві, схилився до отождоження правосвідомості і права, хоча і не погоджувався із суб'єктивно-ідеалістичним трактуванням права Л.В. Петражицького [13 с. 114]. Імре Сабо вважав, що М.А. Рейснер припустився методологічної помилки, «зни-

щивши різницю між діючим правом і правосвідомістю» [14, с. 58]. На нашу ж думку, даний підхід М.А. Рейснера є досить обґрунтованим, оскільки право має вияв не тільки у правових нормах, а й у свідомості людини. Тобто право і правосвідомість є взаємопов'язаними і взаємодіючими категоріями, відокремлено вони не можуть існувати.

На окрему увагу, на нашу думку, заслуговує ідея І.П. Разумовського щодо можливості звернення права до правової ідеології, а правосвідомості – до правової психології. Учений зазначав, що, по-перше, закони як зовнішні офіційні форми права встановлюються для більш повного і систематичного впливу на правосвідомість. По-друге, І.П. Разумовський встановив певну циклічність права, його вихід з-під влади держави і спрямування на власний шлях розвитку [15 с. 58–59]. Тобто автор вважає, що право (правова ідеологія) є частиною правосвідомості, як і правова психологія. Ми погоджуємося з думкою І.П. Разумовського щодо того, що закони ухвалюються передусім для впливу на правосвідомість населення, адже саме через такий вплив і відбувається правове регулювання суспільних відносин. Проте ми не підтримуємо ідею отождоження права із правовою ідеологією, оскільки це звужує поняття права і спричиняє вузький підхід до його розуміння.

У юридичній літературі існують інші, відмінні від зазначених ідеї. Так, К.Т. Бельський вважає неправомірним як отождоження права і правосвідомості, так і протиставлення їх одне одному. Учений стверджував: «Право – специфічний елемент, який знаходиться у структурі правосвідомості, а також має свої особливі характерні ознаки й особливості <...>, які дозволяють йому бути соціальним регулятором» [16, с. 99]. Зазначене наголошує на необхідності з'ясування взаємовпливу правосвідомості та таких суміжних категорій, як правова ідеологія і правова психологія.

У юридичній літературі існує чимало дефініцій правової ідеології. Тому ми вирішили певним чином систематизувати ці визначення і відобразити в такому вигляді: правова ідеологія – це важливий елемент структури правової свідомості; це сукупність систематизованих теоретично обґрунтованих юридичних знань, ідей, оцінок права, теорій, поглядів, принципів тощо; це рівень свідомості, що відображає явища правової дійсності; це основний системоутворювальний елемент правової системи суспільства; це одна з форм державної ідеології, що являє собою раціоналізоване відображення правового буття; це раціональні, логіко-понятійні уявлення про право. З'ясування впливу правової ідеології на правосвідомість потребує аналізу її функціональних характеристик. По-перше, ідеться про вплив правової ідеології на правосвідомість, по-друге, про вплив на інші елементи правової системи, по-третє, – на суспільство загалом. Оскільки під час виконання низки функцій правовою системою сучасного суспільства використовується ресурс правової ідеології, то ці функції варто вважати соціальними функціями правової ідеології. Функції правової ідеології стосовно індивідуальної і суспільної правосвідомості мають універсальний характер. Щодо суспільної правосвідомості роль правової ідеології в найбільш загальному вигляді полягає у формуванні духовної сфери суспільної правосвідомості, а що стосується індивідуальної правосвідомості, то правова ідеологія формує правовий світогляд індивіда. Правова ідеологія – це не тільки світогляд. Вона включає і правовий світогляд особливого типу, завжди спрямований на практику, тобто на практичну діяльність людини в соціальному середовищі, тоді як світогляд і правосвідомість можуть бути пасивно-споглядальними. Крім того, правова ідеологія завжди існує на соціальному рівні, світогляд – тільки на індивідуальному рівні, а правосвідомість може розглядатися як на індивідуальному, так і на груповому та соціальному рівнях. Правова ідеологія уявляється як практично орієнтований світогляд, раціоналізована правосвідомість, що володіє механізмом трансляції свого змісту [17, с. 84–85].

Утілення раціонального у правосвідомості потребує аналізу і її ірраціонального рівня. Ірраціональний рівень правосвідомості представлений правовою психологією. Проблема правової психології в юридичній науці недостатньо вивчена і потребує додаткових наукових досліджень. Проте все ж науковцям вдалося розробити деякі підходи до розуміння цього явища. Цікавими є ідеї С.О. Комарова й О.В. Малько, які вважають, що правова психологія є виразом психічного ставлення людини до права і правових інститутів і включає такі елементи, як: а) суспільний інтерес; б) мотиви діяльності певних соціальних груп, що випливають з їхнього місця у структурі суспільства; в) психологічний уклад, тобто звички, традиції, переконання; г) уявлення про право, вироблені під впливом психічного складу; г) почуття, емоції, настрої, пов'язані із правом; д) способи формування настроїв, почуттів, емоцій тощо [18, с. 295]. Щодо цього неможливо не згадати психологічну теорію Льва Петражицького, де науковець звертає увагу на важливість правових, моральних переживань, значення яких він убачає в тому, що: 1) вони діють як мотиви поведінки, спонукають до вчинення одних дій і до утримання від інших (мотиваційна дія етичних переживань); 2) спричиняють зміни в самій (диспозитивній) психіці індивідів і мас, розвивають і підсилюють одні звички і схильності, послаблюють і викорінюють інші (педагогічна, виховна дія етичних переживань) [19]. Тобто можемо спостерігати вплив правової ідеології, що викликає правові відчуття, на правову психологію. Такий вплив має результатом внутрішню мотивацію індивіда діяти правомірно. Правова ідеологія і правова психологія перебувають у діалектичному взаємозв'язку: «немає ідеології, яка виявляла б себе тільки в теоріях і нехтувала б потребами, емоціями, як немає і правової психології, яка б виключала ідеї, принципи та інше» [20, с. 27]. Вони мають той самий об'єкт відображення – систему правового регулювання

суспільних відносин, водночас формуються і функціонують по-різному. Основна відмінність між правовою психологією і правовою ідеологією полягає в тому, що остання виступає не лише як безпосереднє відображення суспільного буття, а як цілеспрямована теоретична діяльність людей, що розробляє й обґрунтовує певні правові цінності. Правова психологія, навпаки, формується і розвивається як один із проявів природної психічної здатності відображати навколишній світ, як реалізація функції свідомості пристосовувати людину до навколишнього світу. Принцип відповідності свідомості буттю цілком дотримується у сфері правової психології. Правова психологія безпосередньо вплетена у практичну діяльність і є суб'єктивною детермінантою поведінки людей у правовій сфері [21, с. 81]. Отже, можемо дійти висновку, що правова ідеологія і правова психологія мають реальне практичне втілення в суспільних відносинах, оскільки є частиною механізму впливу права на свідомість людини.

Висновки. У підсумку можемо зробити висновок про співвідношення розглянутих нами понять. На початку ми поставимо право як ключову ціннісну категорію. Далі йде правосвідомість як інструмент сприйняття права і відображення його у свідомості людини. Потім поставимо правову ідеологію як структурний елемент правосвідомості, що має загальний характер, об'єктивується у правових знаннях, концепціях і теоріях та викликає правові відчуття. Далі йде правова психологія, що і є зазначеними правовими відчуттями, які є мотиватором до правомірних дій. Отже, шлях від права до дії в межах права має таку форму: право – правосвідомість – правова ідеологія – правова психологія – дія. Для того, щоб право реально діяло, необхідно розробити програму правової освіти, завдяки якій будуть культивуватися правові знання і позитивні правові відчуття як у населення, так і у представників влади, що сформує в них внутрішню мотивацію діяти правомірно на благо суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Теория государства и права / С.С. Алексеева и др. Москва : Юридическая литература, 2005. 496 с.
2. Теория государства и права : учебник / В.К. Бабаев и др. ; под ред. В.К. Бабаева. Москва : Юристь, 2003. 592 с.
3. Велика українська юридична енциклопедія : у 20-ти т. / редкол. : С.І. Максимов (голова) та ін. Право, 2017. Т. 2 : Філософія права. С. 306–310.
4. Холл Джером. Интегративна юриспруденція. *Studies in Jurisprudence and Criminal Theory*. New-York, 1958. P. 300.
5. Петрович З.З. Вплив моралі на правосвідомість особи : філософсько-правовий вимір. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія «Юридична». 2013. Вип. 4. С. 496–505. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nviduvs_2013_4_55.pdf (дата звернення: 22.12.2020).
6. Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания. Москва : Юридическая литература, 1963. 206 с.
7. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Харків : Консум, 2005. 160 с.
8. Шелих А.А. Правосвідомість: доктринальні підходи до розуміння. *Прикарпатський юридичний вісник* : збірник наукових праць. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2019. Вип. 2 (27). С. 14–20.
9. Холта С.Ф. Теоретико-правові аспекти професійної правосвідомості судді та її роль в ухваленні судових рішень : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2018. 250 с.
10. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. Москва : Мысль, 1976. 185 с.
11. Жалинский А.Э. Профессиональная деятельность юриста. Введение в специальность : учебное пособие. Москва : БЕК, 1997. 330 с.
12. Нерсисянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. Москва : Издательская группа «Норма-Инфра», 1998. 245 с.
13. Рейснер М.А. Теория Л.И. Петражицкого, марксизм и социальная идеология. Москва : Тип. т-ва «Общественная польза», 1908. 123 с.
14. Сабо И. Основы теории права / под ред. А.В. Туманова. Пер. с венг. А.И. Фицере. Москва : Прогресс, 1974. 271 с.
15. Разумовский И.П. Философия и юридическая теория. *Под знаменем марксизма*. 1926. № 12. С. 50–71.
16. Куренда Л.Д. Характеристика окремих функцій професійної правосвідомості. *Історико-правовий часопис*. 2013 № 1. С. 38–42.
17. Беседин А.А. Правовая идеология как элемент правовой системы современного общества : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2008. 184 с.
18. Теория государства и права : учебник / под ред. С.А. Комарова, А.В. Малько. Москва : Издательская группа «Норма-Инфра», 2003. 448 с.
19. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum4914/item4982.html> (дата звернення: 22.12.2020).
20. Максимова И.М. Правосознание как источник правового поведения личности : дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005. 181 с.
21. Лихачев И.А. Правовая психология: понятие, структура и ее место в системе правовых и политических отношений : дис. ... канд. социол. наук: 09.00.11. Ярославль, 1999. 183 с.

ВПЛИВ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА НА ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА КИЇВСЬКОЇ РУСІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

THE INFLUENCE OF THE RECEPTION OF THE ROMAN PRIVATE LAW ON THE FORMATION OF THE LEGISLATION OF KYIV RUSSIA: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT

Шпиталенко Г.А., к.і.н., доцент,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Державний університет «Житомирська політехніка»

Горай О.С., к.е.н.,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Державний університет «Житомирська політехніка»

Барановська Т.В., к.е.н., доцент,
доцент кафедри економічної безпеки, публічного управління та адміністрування
Державний університет «Житомирська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню особливостей рецепції римського приватного права в Київській Русі, його впливу на формування та становлення давньоруських правових джерел. Хронологічні рамки дослідження охоплюють IX – початок XII століття. На цей час припадає встановлення русько-візантійських відносин та прийняття Руссю християнства, яке відіграло важливу роль у становленні й розвитку давньоруського права. Разом із церковними канонами на Русь поширилися норми римського приватного права в його візантійському (грецькому) варіанті. У процесі дослідження були проаналізовані наукові позиції щодо впливу рецепції римського приватного права на формування та розвиток правових джерел Київської Русі вчених-юристів Є. Харитонов, О. Харитонов, О. Підпригори, І. Бойка, Ю. Задорожного, К. Калюжного, Д. Чубатого, Р. Лашенка й інших. У роботі наведено порівняльний аналіз змісту основних джерел візантійського та руського права, зокрема «Номоканона», «Еклоги», «Прохірона», русько-візантійських договорів, «Кормчих книг», «Руської правди», а також впливу на них римських джерел, зокрема «Інституцій», «Дигест», «Кодексу» і «Новел» Юстиніана. Рецепція римського приватного права в Київській Русі була м'якою, непрямю і відбувалася шляхом використання переробленого та заново систематизованого правового матеріалу з метою регулювання тогочасних суспільних відносин. У процесі рецепції з візантійського права були запозичені лише ті норми, яких потребувало життя. Неможливість широкого рецепції візантійського права була спричинена особливостями слов'янського звичаєвого права, значним впливом дохристиянських традицій, специфікою історичного розвитку та формування Київської Русі. Та частина візантійського права, яка була рецептована, дала поштовх розвитку законодавства Київської Русі, поглибила і збагатила давньоукраїнські правові джерела новими юридичними поняттями й нормами, деякою мірою сприяла їх уніфікації. Подальші наукові розвідки щодо сутності, значущості та перебігу рецепції римського приватного права у правову систему України на різних етапах її розвитку сприятимуть адаптації вітчизняного законодавства до системи європейських правових цінностей, принципів і норм міжнародного права.

Ключові слова: рецепція, римське приватне право, русько-візантійські договори, візантійське право, Київська Русь, джерела права, «Руська правда», непряма рецепція.

The article appeals to the research of the peculiarities of the reception of Roman private law in Kyivan Rus', and its influence on the formation and becoming of the ancient-rus' legal sources. The chronological framework of the research covers the 9th – early XII century. This period is characterizing by the establishment of the relationship between Rus' and Byzantine, and the adoption of Christianity by Rus', which played an important role in the becoming and development of ancient-rus' law. The norms of Roman private law in its Byzantine (Greek) version spread to Rus' together with the church canons. During the research process, the scientific positions on the influence of the reception of Roman private law on the formation and development of the legal sources of Kyiv Rus were analyzed, namely by legal scholars of E. Kharitonov, O. Kharitonova, O. Pidopryhora, I. Boyko, Yu. Zadorozhny, K. Kalyuzhny, D. Chubatyy, R. Lashchenko and others. The paper provides the comparative analysis of the contents of the main sources of Byzantine and Rus' laws, in particular, "Nomocanon", "Eklages", "Prochiron", Rus'-Byzantine Treaties, "Kormchiye Books", "Rus' Law", as well as the influence of Roman sources on them, in particular, "The Institutes", "The Digest", "The Code" and "The Novels" of Justinian. The reception of the Roman private law in Kyivan Rus' was soft, indirect and took place through the use of recycled and re-systematized legal material in order to regulate social relations of those times. In the process of reception of the Byzantine law, there were borrowed only those norms that life required. The impossibility of a wide reception of Byzantine law was caused by the peculiarities of Slavic customary law, a significant influence of pre-Christian traditions, the specifics of historical development and the formation of Kyivan Rus'. That part of the Byzantine law, which was repected, gave the impulse to the Kyivan Rus' law development, deepened and enriched ancient Ukrainian legal sources with new legal concepts and norms, and, from some positions, helped to their unification. Further scientific researches on the essence, significance and development of reception of Roman private law in the legal system of Ukraine at different stages of its development will contribute to the adaptation of national legislation to the system of European legal values, principles and norms of international law.

Key words: reception, Roman private law, Rus'-Byzantine Treaties, Byzantine law, Kyivan Rus', sources of law, Rus' Law, indirect reception.

Постановка проблеми. Реформування національного права України неможливе без опори на глибокий аналіз становлення та розвитку українського права в його історичній ретроспективі. Дослідження впливу рецепції римського приватного права на формування і становлення джерел права Київської Русі дозволяє глибше зрозуміти діалектику розвитку права, визначити шляхи його вдосконалення. Водночас адаптація вітчизняного законодавства до романо-германської правової сім'ї, європейського та міжнародного права шляхом використання західних правових цінностей, принципів і норм міжнародного права лише посилює актуальність теми даного дослідження, оскільки практика показує, що просте запозичення захід-

них правових моделей, без урахування культурно-історичних, національних і духовних особливостей України, не принесе очікуваних результатів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам впливу рецепції римського приватного права на формування та розвиток вітчизняних правових джерел, зокрема й періоду Княжої доби, присвячені праці вчених-юристів Є. Харитонов, О. Харитонов, О. Підпригори, І. Бойка, Ю. Задорожного, К. Калюжного, Д. Чубатого, Р. Лашенка, Б. Новика, С. Русу, В. Череватюка, Л. Шапенка, І. Недолобченка й інших. Водночас у сучасній історико-правовій науці ще дискусійними залишаються питання значущості та перебігу рецепції римського приватного права в Київській Русі.

Метою дослідження є особливості рецепції римського приватного права в Київській Русі, її вплив на формування та становлення системи права в досліджуваній період.

Виклад основного матеріалу. Рецепція (лат. *receptio* – «прийняття») – це відродження шляхом впливу високорозвиненої системи права, яка існувала раніше, на менш розвинуту правову систему. Рецепція римського приватного права – це процес відродження та пристосування загальних положень та засад цього права окремими правовими системами в умовах певних суспільно-економічних відносин.

Як відомо, рецепція римського приватного права розпочалася в XI–XII ст. й охопила практично всю тогочасну Європу. Становлення і розвиток правової системи України також пов'язані з рецепцією римського приватного права. У період раннього Середньовіччя Україна впродовж декількох століть була самостійною державою (Київська Русь), її загальна і правова культура були зорієнтовані на східно-європейську цивілізацію, тобто візантійську. Починаючи з IX ст. вплив Візантійської імперії на розвиток та формування суспільно-політичної та правової системи Київської Русі стає досить значним. Зважаючи на те, що Візантію тих часів прийнято вважати державою повного розквіту, недооцінювати ту роль, яку відіграла імперія на політичній арені того часу, зокрема її вплив на Київську Русь, не варто.

Одними з перших джерел права на території Русі стали договори з Візантією, так зване *jus gentium* Східної Римської імперії. Ці русько-візантійські договори мали за мету поповнення та регламентацію порушеної війною 860 р. торгівлі [1, с. 87]. У «Повісті минулих літ» збереглися тексти чотирьох русько-візантійських договорів. Зокрема, це договори київського князя Олега 907 та 911 рр., договори князя Ігоря 945 р. та князя Святослава 971 р. Проте перш ніж досліджувати правовий зміст цих договорів, необхідно зауважити, що між договором досліджуваного періоду і договором у сучасному його розумінні є суттєві відмінності. Сучасний договір та його зміст базуються на вже наявних нормах права, тоді як у досліджуваній період поняття договору та його роль були значно ширшими. Оскільки законів як таких (писане право) ще не існувало, а життя потребувало чіткого врегулювання відносин між людьми, то роль такого регулятора часто виконували договори. Тогочасні договори, з одного боку, утворювали нові норми права, а з другого – вони базувалися на вже наявних нормах звичаєвого права. Отже, як стверджував Р. Лашенко, у тогочасних договорах поряд зі звичаєвим правом відображався і відповідний правовий світогляд народу [6, с. 27]. В історико-правовій науці існує поділ договорів княжої доби на міжнародні, між князями та князів із народом. У різних місцевостях та в різні часи договори мали назви «ряд», «мир», «докінчання» тощо. Усе це говорить про високий рівень розвитку та поширення договірних відносин у Київській Русі. На жаль, до нас дійшли лише декілька договорів. У контексті нашого дослідження цікавими є вже згадані нами договори між Руссю і Візантією. Звичайно, ці договори містили насамперед норми міжнародного права, умови миру між «русинами» та «греками». Так, наприклад, у договорі князя Ігоря 945 р. містилися норми, які забороняли руському князю поширювати свою владу на Корсунську землю, а грецьким рибалкам дозволялося ловити рибу в гирлі Дніпра [6, с. 31]. Проте договори 911 та 945 рр. уже містять норми не лише міжнародного, але і кримінального, процесуального та міжнародного приватного права. Договір 945 р. містив також норми кримінального та процесуального права, зокрема визначалися міра покарання та порядок переслідування за такі злочини, як убивство, крадіжка. На думку окремих учених, у русько-візантійських договорах відображені норми грецького і візантійського права, а завдяки візантійському впливу до договору 945 р. було внесено римську норму карного права, за якою, зокрема, відкрита крадіжка каралася вчетверо, тобто поверталася викрадена річ

і ціна викраденої речі в потрійному розмірі [4, с. 78]. За вчинення цих злочинів передбачалося покарання у вигляді смертної кари. Як стверджує Р. Лашенко, смертна кара за убивство – це норма не руського походження, а радше запозичена з візантійського права. У договорі 911 р. містяться окремі норми процесуального права, зокрема про свідків, речові докази, присягу («роту») [6, с. 30]. Цікавим у змісті договорів є й те, що, з одного боку, вони засвідчували існування «челядинів», тобто рабів, а з другого, договори Олега й Ігоря свідчили про прагнення руських князів заборонити продавати «челядин», а отже, прагнення ліквідувати рабство як таке [6, с. 32]. Крім того, у договорі 911 р. містилися норми, що регулювали порядок спадкування майна після смерті русів, які перебували на службі у візантійського імператора. Зі змісту цих договорів видно, що вони уклалися не лише від імені князя, а й від імені інших князів, бояр та «од всіх людей руськия земля» [9, с. 28]. Чинність договору стверджувалась клятвою сторін, русичі клялися Перуном. Щодо рецепції римського права, то, на думку Є. Харитоновна, у русько-візантійських договорах мають місце як норми візантійського права, так і «закони руські», що свідчить про взаємні контакти цих систем у той період [14, с. 18]. Якщо загалом оцінювати значення і сутність русько-візантійських договорів, можна стверджувати, що вони були змістовними, поєднували в собі норми права як руського, так і візантійського, є важливим джерелом для дослідження тогочасних державно-правових характеристик Київської Русі. За висловом С. Гринька, «із цих договорів починалася історія руського писаного права» [2, с. 14].

Прийняття християнства як державної релігії в 988 р. сприяло впливу на Київську Русь високорозвиненої візантійської культури. Зазначимо, що грецька інтелектуальна база того часу була відбитком іудейської релігії, грецької філософії та римської державно-правової системи. Як наслідок, християнство мало великий вплив на становлення і розвиток тогочасного права Київської Русі під впливом та на основі візантійських джерел права [14, с. 18].

Проте, на думку більшості дослідників, звичаєве право Київської Русі лише частково рецептувало візантійське, і ця рецепція головним чином була спричинена прагненням засвоїти церковне право. Особливістю рецепції римського права в Київській Русі було те, що в її процесі були запозичені лише ті норми, яких потребувало життя. Як відомо, під церковну юрисдикцію підпадали не лише християни, а й так звані церковні люди як у цивільних, так і у кримінальних справах [16, с. 24]. Нагадаємо, що вищим духовенством спочатку були греки. Вони не знали руського звичаєвого права, не бажали ним користуватися для вирішення особистих і майнових відносин, отже, віддавали перевагу своїм, звичним до вжитку, нормам, тому судили за своїм правом.

Дослідник С. Русу до причин рецепції римського приватного права в його візантійському варіанті на теренах України періоду Княжої доби відносить потреби суспільного життя та недостатньо розвинене національне право [11, с. 16]. Отже, за характером рецепції римського права в Київській Русі була непрямона. Вона відбувалася шляхом використання переробленого та заново систематизованого правового матеріалу, що використовувався для правового регулювання економічних відносин та ідеологічного оформлення тих чи інших політичних реалій [17, с. 124; 5, с. 181]. Ця рецепція була м'якою, зручною, з візантійського права були взяті цілі статті, яких не вистачало, інші пристосовувалися до руського права. Часто виникали труднощі з перекладом візантійських правових норм мовою слов'ян, багато інституцій були ще невідомі звичаєвому праву. Неможливість прямого запозичення та широкої рецепції візантійського права була спричинена особливостями слов'янського звичаєвого права, значним впливом дохристиянських традицій, специфікою історичного розвитку

та формування Київської Русі. На думку Д. Чубатого, руське звичаєве право містило багато понять, які суперечили християнським: це розлучення, багатожонство тощо [16, с. 24]. Проте, на думку більшості дослідників, завдяки рецепції візантійського права у правову систему Київської Русі проникли значна кількість норм римського приватного права. Так, зокрема, дослідники І. Терлюк та Д. Забзалюк стверджують, що рецепція візантійського права після прийняття Руссю християнства мала значний вплив на формування правової системи Києво-Руської держави, а рецептоване візантійське право поглибило і збагатило національне давньоукраїнське право новими юридичними поняттями, дало поштовх розвитку вітчизняного законодавства Княжої доби [12, с. 45]. Крім того, рецептоване візантійське право сприяло деякою мірою уніфікації руського права, яке до цього часу було розрізненим.

Отже, з появою церковної ієрархії з'являється і візантійське право. Разом із християнством на територію Київської Русі поширили дію збірники візантійського як церковного, так світського права. Варто зазначити, що одні збірники візантійського права набирали чинності без особливих змін, інші – пристосовувалися до місцевого права і лише потім набирали чинності або лише впливали на норми українського звичаєвого права.

Так, з 988 р. в церковних судах Київської Русі застосовують візантійське право, зокрема «Номоканон». Це був найбільш рецептований збірник візантійського церковного права. До його змісту увійшли канони – правила Апостолів, Отців Церкви, вселенських соборів, а також численні закони, ухвалені візантійськими імператорами в церковних справах. У Візантії були відомі два «Номоканони»: Івана Схоластика (VI ст.) та Фотія (VII ст.) Як зазначає український дослідник права Р. Лашенко, «Номоканони» були відомі в Україні під назвою «Кормчих книг», назва яких пішла від того, що святі отці у своїх писаннях порівнювали церкву з кораблем, що пливе морем, а правила християнського життя слугують їхнім рятувним кормилом [6, с. 25; 15, с. 66]. На переконання М. Чубатого, «Номоканон» був цілком рецептований. «Кормчі книги» містили норми церковного права, доповнені законами світської влади, що також є яскравим виявом рецепції римського приватного права на Русі. У вступі до «Інституцій» Юстиніана зазначено, що норми «Кормчої книги» (XII ст.) засвідчують вплив на них кодифікації Юстиніана, зокрема такої її частини, як «Інституції» [6, с. 26]. Варто зазначити, що «Кормчі книги» є одним із молододосліджених джерел права України, оскільки за радянських часів ідеї тісного взаємозв'язку та впливу церковного і світського права, які обов'язково виникають у дослідників «Кормчих книг», не могли схвалюватися владою. Проте можна стверджувати, що процеси формування української державності проходили з безпосередньою участю і під впливом православної церкви, основним джерелом права якої і були «Кормчі книги».

«Номоканон» ліг в основу ухвалених у XI ст. церковних статутів та статутів князів Володимира, Ярослава, Всеволода та «Судного закону» («Закон судним людям»). Зокрема, Я. Шапов, який досліджував візантійську правову спадщину на Русі, підкреслює, що Статут князя Ярослава містить записані норми візантійського сімейного права [16, с. 25]. Княжі статuti внесли важливі нововведення у фінансове, сімейне, кримінальне право. Зокрема, у них було встановлено право церкви на десятину і підсудність церковних людей суду самої церкви. За князя Володимира ухвалений «Закон судним людям» – збірник цивільних та церковних законодавчих положень. Джерелами цього нормативного акта вважаються Кодекс Феодосія, Кодекс Юстиніана, Василіки, Прохірон та інші. За оцінкою професора М. Чубатого, досить поширений у Київській Русі «Закон судним людям» був одним з актів, яким керувалися у вирішенні цивільних справ. За церковними статутами на Русі розглядалися майже всі процеси щодо розірвання шлюбу, спори, пов'язані зі

спадком і опікою, справи про злочини проти гідності і церковних законів [16, с. 26–27; 18, с. 175].

Ще одним, неофіційним, збірником була «Книга законів», яка являла собою радше компіляцію інших кодексів із візантійського права. У ній містилися норми земельного, кримінального, сімейного права. На думку науковців, збірник набув свого часу великого поширення, а частина його норм увійшли до «Руської правди» [18, с. 176].

У досліджуваній період також широко використовувалися збірники «Еклога», що містив здебільшого норми приватного права, та «Прохірон» – збірник норм цивільного та спадкового права. «Еклога» – «Зібрання законів» – це збірник прав, виданий за наказом візантійських імператорів-іконоборців, який містить норми звичаєвого права народів, які входили до складу Візантійської держави. Збірник «Еклога» став першим офіційним зводом законів. Написаний грецькою мовою він був доступним для населення Візантії того часу. Збірник мав практичне застосування як офіційний підручник для правників-суддів у Візантії у VIII–IX ст. Збірник «Еклога» містив норми цивільного візантійського права, зокрема дарування, спадкування, родинного, шлюбного та карного права. С. Гринько досліджував вплив римського права на «Еклогу» і стверджує, що творці «Еклоги» запозичували норми зі «Зводу» Юстиніана. Розширена та доповнена із часом «Еклога» дістала назву «Приватна Поширена Еклога», у якій ще чіткіше простежується рецепція римського права. Так, наприклад, норми щодо позики під відсотки, як стверджує С. Гринько, прямо запозичені із законодавства Юстиніана. Аналогічне можна стверджувати і про шлюбні норми, шлюбно-майнові відносини, про дарування, мирові угоди, про іпотеку тощо [16, с. 89]. Варто зазначити, що «Еклога» була перекладена слов'янською мовою і мала назву «Главизна царей Константина і Леона».

«Прохірон» – це офіційний збірник, складений імператором Василем Македонським, який датується 872 р. За змістом він був більш наближений до «Кодексу» Юстиніана, ніж «Еклога», оскільки містив перероблений зміст «Інституцій», «Дигест», «Кодексу» і «Новел» Юстиніана. У «Прохіроні» було додано багато нових норм, невідомих «Еклозі», а також зроблено роз'яснення спеціальної латинської термінології шляхом перекладу спеціальних термінів грецькою мовою. Збірник містив норми приватного, сімейного, кримінального права. Цей збірник увійшов до «Кормчої книги».

Не викликає сумнівів і те, що римське право певною мірою слугувало джерелом і найстародавнішою пам'ятки права Княжої доби – «Руської правди». Зокрема, в основу «Руської правди» було покладено статті «Закону судним людям», «Еклоги» та інші. На переконання низки дослідників, чимало положень «Руської правди» мають безсумнівну схожість із положеннями римського приватного права в його візантійській інтерпретації, що свідчить про рецептування окремих законів із візантійського (грецького) законодавства. Наприклад, ст. XXI «Руської правди» передбачає: «Якщо кредитор буде вимагати своїх грошей із боржника, а останній заперече, то позивач-кредитор закликає свідків. Якщо вони заперсягнуть у справедливості його вимог, той, хто дав позику, бере свої гроші і ще три гривні на додачу» [7, с. 198].

Зауважимо, що в юридичній літературі думки науковців стосовно впливу права інших держав на перший кодифікований збірник Київської Русі розділилися. Так, зокрема, М. Грушевський, загалом не заперечував рецепцію римського права, наголошував на її другорядному значенні, зауважував, що першооснову «Руської правди» становить звичаєве право східних слов'ян [3, с. 60–61]. Своєю чергою вітчизняний дослідник-цивіліст Є. Харитонов визнає «Руську правду» продуктом давньоруської правовотворчості, убачає деякий вплив римського

приватного права в його візантійській інтерпретації, рецептує звідти окремі засади та рішення [13, с. 217]. Вплив візантійського права на «Руську правду» наголошували у своїх працях такі вчені: Р. Лашенко [6], Я. Шапов [18, с. 310]. Вплив візантійського права на зміст «Руської правди» визнає і С. Гринько, особливо щодо норм, які регулювали правила із завдання шкоди та відповідальності, відомі в римському праві. Як приклад він наводить норму про те, що раб, який завдав збитків вільній людині, підлягав покаранню власником або видачі тому, кому він завдав збитків [2, с. 13]. У контексті досліджуваної проблеми цікавим є дослідження Ю. Задорожного, який провів порівняльний аналіз статей «Руської правди» та римського права і встановив схожість низки юридичних норм, що, на його думку, не виключає можливості їх запозичення руським правом [4, с. 49–50]. Так, зокрема, у процесі порівняльного аналізу інституту права власності Київської Русі, регламентованого «Руською правдою», та Римської держави дослідником було виявлено схожість деяких положень щодо регулювання майнових відносин. Наприклад, власник будь-якого майна як за руським, так і за римським законодавством мав право не лише вільно розпоряджатися своїм майном, а й отримувати прибутки з майна, вимагати судового захисту від незаконного посягання, вступати в договори стосовно майна тощо. Наявність права власності опосередковує існування низки норм права щодо регулювання майнових відносин у суспільстві [4, с. 164]. Цікавими для дослідження є норми зобов'язального права, яке було досить розвиненим у Київській Русі. На підтвердження цього Ю. Задорожний аналізує велику кількість статей «Руської правди», які регламентували зобов'язальні відносини. Так, наприклад, відповідно до ст. 83 Розширеної редакції «Руської правди», підлягала вищій мірі покарання особа, яка вчинила підпал сховища зібраного врожаю. Для порівняння, за Законами XII таблиць у Стародавньому Римі страчували того, хто підпалював сховища або складені біля них скирти хліба. Суворість покарання за знищення хліба як у Римській імперії, так і на Русі опосередковувалася підвищеною суспільною небезпекою втрати стратегічного продукту харчування. Спільним для законодавства двох держав, на думку Ю. Задорожного, є встановлення обмежень щодо стягнення відсотків за договором позики. Наприклад, ст. ст. 47–52 Розширеної редакції «Руської правди» регламентували встановлення 20% за позику терміном до року і 50%, якщо термін займу сягав більше року. Публічною владою Риму також було встановлено максимальний розмір відсотків за договором позики. Уперше такі обмеження встановлювалися Законом XII таблиць, щоб «ніхто не брав більше одного відсотка на місяць, у той час як до цього бралось за бажанням багатих» [10, с. 196]. Отже, у зобов'язальному праві цих двох держав простежується схожість не лише тих чи інших видів договорів (міни, позики, зберігання тощо), а й підстав для їх виникнення (на основі договору чи делікту), забезпечення виконання зобов'язань (неустойка, застава, завдаток) тощо. Тісно

пов'язаний із зобов'язальним та речовим правом інститут спадкування, який установлював різні способи переходу майна від померлого до спадкоємця. Відомо, що як на Русі, так і в Римі існувало два способи отримання спадщини: за законом та за заповітом. У ст. 92 Розширеної редакції «Руської правди» виокремлено не лише згадані способи спадкування, установлювалася також норма, за якою діти отримали виключне право спадкування в разі відсутності заповіту. Віддавалася перевага дітям перед матір'ю щодо спадкування майна і в римському праві. Як уже зазначалося вище, значний вплив на регулювання шлюбно-сімейних відносин у Руській державі мала церква. Розширена редакція «Руської правди» щодо регламентування таких відносин, на думку Я. Шапова, на відміну від тексту XI ст., містила значно більше візантійських норм, які у своїй основі були рецептовані з римського права [18, с. 310]. Так, батько як у Римі, так і на Русі мав необмежену владу над своїми дітьми, тобто міг продати (особливо в голодні роки), убити, віддати за борги [10, с. 201]. Водночас суворість таких норм на Русі дещо пом'якшувалася суспільною мораллю і громадським осудом. Отже, порівняльний аналіз статей «Руської правди» та римського права, на думку Ю. Задорожного, дає об'єктивні підстави встановлення схожості низки юридичних норм, що не виключає можливості їх запозичення руським правом. Водночас дослідник зауважує, що «Руська правда», як перший кодифікований юридичний акт східних слов'ян, створила основу для формування та розвитку системи права Київської Русі, а її поширення сприяло процесу уніфікації правових норм.

Також варто зазначити, що руські князівства в різні часи розробляли власні письмові джерела права, для яких зазвичай запозичували глави чи окремі правила із джерел Візантійської імперії: «Зводу» Юстиніана, «Еклоги», «Приватної Поширеної Еклоги», «Епанагоги», «Базиліка» тощо.

Висновки. Проведене нами дослідження дозволяє дійти висновку про те, що римське приватне право мало значний вплив на формування і становлення правової системи Київської Русі, особливо після прийняття тут християнства. Його рецепція відбувалася за візантійським (східноєвропейським) типом і мала непрямий характер. Неможливість прямого запозичення та широкої рецепції візантійського права, що базувалося на основі римського, була спричинена особливостями слов'янського звичаєвого права, значним впливом дохристиянських традицій, специфікою історичного розвитку та формування Київської Русі. Водночас можна стверджувати, що рецептоване візантійське право поглибило і збагатило давньоукраїнське право новими юридичними поняттями, дало поштовх розвитку законодавства, сприяло уніфікації руського права, яке до цього часу було розрізненим. Оскільки римське право є однією з підвалин сучасної європейської цивілізації, то подальші наукові розвідки щодо сутності, значущості та перебігу рецепції римського приватного права у правову систему України на різних етапах її розвитку сприятимуть адаптації вітчизняного законодавства до системи європейських правових цінностей, принципів і норм міжнародного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бойко І. Вплив римського приватного права на розвиток правового регулювання цивільних відносин в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2013. № 2. С. 87–96.
2. Гринько С. Значення типології рецепції римського права для правових систем європейських країн. *Приватне право і підприємництво*. 2014. Вип. 13. С. 9–13.
3. Грушевський М. Очерк истории украинского народа. Киев : Лыбидь, 1990. 400 с.
4. Задорожний Ю. «Руська правда» і римське право : порівняльний аспект. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 1 (87). 173 с.
5. Калужний К. Вплив елементів правової культури Візантії на східнослов'янську юриспруденцію. *Організаційно-управлінські, економічні та нормативно-правові аспекти забезпечення діяльності органів управління та підрозділів МНС України* : матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції. Черкаси : АПБ ім. Героїв Чорнобиля МНС України, 2010. С. 180–183.
6. Лашенко Р. Лекції по історії українського права. Прага, 1923. Т. 1 : Княжа доба. 150 с.
7. Новик Б. Окремі аспекти впливу римського приватного права на розвиток системи українського права. *Про українське право* / за ред. І. Безклубого. Київ, 2015. Число IX. С. 196–203.
8. Підпригора О., Харитонов Є. Римське право : підручник. Київ : Юрінком-Інтер, 2006. 512 с.

9. Повість минулих літ : літопис. Київ, 1982. 226 с.
10. Римське право (Інституції) / за заг. ред. Є. Харитонова. Харків : Одіссей, 2003. 288 с.
11. Русу С. Історико-правові передумови рецепції римського приватного права *Університетські наукові записки*. 2005. № 3 (15). С. 12–16.
12. Терлюк І., Забзалюк Д. Історія держави і права середньовічної України. Львів : Каменяр, 2010. 232 с.
13. Харитонов Є. Історія приватного права Європи : Східна традиція. Одеса : Юридична література, 2000. 217 с.
14. Харитонов Є. Рецепція римського права у Статутах Великого князівства Литовського : чинники, передумови та деякі результати. *Актуальні проблеми держави й права* : збірник наукових праць. Одеса, 2009. С. 18–23.
15. Череватюк В. Вплив римського права на законодавство Київської Русі. *Актуальні проблеми правознавства. Науковий збірник ЮІ ТАНГ*. Тернопіль, 2000. С. 64–68.
16. Чубатий Д. Огляд історії українського права. 3-тє вид. Мюнхен, 1947. Ч. I. 89 с.
17. Шапенко Л., Недолюбченко Н. Візантійське законодавство та його вплив на формування права України. *Карпатський правничий часопис*. 2015. № 9. С. 120–125.
18. Щапов Я. Княжеские уставы и церковь в Древней Руси XI–XIV вв. Москва : Наука, 1972. 340 с.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.921.8

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/9>

ПРАВО НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРОЦЕДУРИ HABEAS CORPUS ACT

THE RIGHT TO LEGAL ASSISTANCE AS A PART OF THE HABEAS CORPUS ACT PROCEDURE

**Байрачна Л.К., к.філос.н.,
доцент кафедри конституційного права**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Тільна К.С., студентка II курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

Робота спрямована на вивчення права на правову допомогу затриманого як частини процедури Habeas Corpus Act. Елементи процедури не були втілені в українське законодавство у буквальному її розумінні та не мають необхідних механізмів реалізації, тому дослідження цієї теми є актуальним.

Мета статті полягає в детальному аналізі права на правову допомогу. Для досягнення вказаної мети зроблена спроба розкрити процедуру Habeas Corpus Act в історичній ретроспективі, а також проаналізувати право на правову допомогу у правовій полеміці Конституційного Суду України.

Норми законодавчого акта Habeas Corpus Act (1679 р.), які лежать в основі процесуальних гарантій захисту права на свободу й особисту недоторканність, закріплені в Конституції України (ст. 29, 59, 131-2), що заклало фундамент для розгляду права на правову допомогу Конституційним Судом України.

Питанням надання правової допомоги було присвячено два рішення Конституційного Суду – у справі за конституційним зверненням громадян Г.І. Солдатова від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 та І.В. Голованя від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 щодо права вільного вибору захисника. У резолютивній частині рішень КСУ у цих справах зазначено, що положення ч. 1 ст. 59 Конституції України треба розуміти як право підсудного вибирати захисником своїх прав особу, котра є фахівцем у галузі права та має право на надання правової допомоги, а також гарантовану державою можливість будь-якій особі без неадекватних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань. Положення ч. 2 ст. 59 Конституції України слід розуміти як одну з конституційних гарантій, що надає підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката. Крім того, особа під час допиту її як свідка має право на правову допомогу від обраної за власним бажанням особи у статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи.

Висновок Конституційного Суду від 31 листопада 2019 р., на нашу думку, поставив крапку у судовій полеміці, наголосивши на тому, що гарантування участі адвоката у наданні професійної правничої допомоги є позитивним обов'язком держави. Конституцією України гарантується можливість надання якісної професійної правової допомоги.

Ключові слова: habeas corpus act, свобода й особиста недоторканність, законність і обґрунтованість затримання, право на правову допомогу, професійна правничка допомога.

The work is aimed at studying the right to legal support of detainee as an element of the Habeas Corpus Act, it is important that the elements of the procedure are not translated in Ukrainian law in its literal sense and do not have the necessary implementation mechanisms, so the study is relevant.

The purpose of the study is a detailed analysis of the right to legal support. To achieve this goal, an attempt was made to reveal the procedure of the Habeas Corpus Act in historical retrospect, as well as to analyze the right to legal support in the legal controversy of the Constitutional Court of Ukraine.

The norms of the Habeas Corpus Act (1679), which underlie the procedural guarantees of protection of the right to liberty and integrity of a person, were confirmed in the Constitution of Ukraine (Articles 29, 59, 131-2), which laid the foundation for consideration of the right to legal support by the Constitutional Court of Ukraine.

Two decisions of the Constitutional Court were devoted to the issue of providing legal assistance – in the case of the constitutional appeal of a citizen G.I. Soldatov from 16.11.2000 № 13-rp/2000 and I.V. Golovanya from 30.09.2009 № 23-rp/2009 as for the right to freely choose a defender. The operative part of the decisions of the IEU in these cases states that the provisions of Part 1 of Art. 59 of the Constitution of Ukraine should be understood as the right of the defendant to choose a defender of their rights – a person who is a specialist in the field of law and has the right to legal support as well as the state-guaranteed opportunity for any person to receive legal support without undue restrictions.

Provisions of Part 2 of Art. 59 of the Constitution of Ukraine should be understood as one of the constitutional guarantees that gives the defendant the opportunity to actualize his right to freely choose a lawyer in criminal proceedings. In addition, during interrogation as a witness, a person has the right to receive legal support from a person of his or her own volition as a lawyer, which does not exclude the possibility of receiving such assistance from another person.

In our opinion, the summary of the Constitutional Court of November 31, 2019 put a full stop to the judicial controversy, emphasizing that guaranteeing the participation of a lawyer in providing professional legal support is a positive obligation of the state. The Constitution of Ukraine guarantees the possibility of providing quality professional legal support.

Key words: habeas corpus act, liberty and security of person, legality and reasonableness of detention, right to legal aid, professional legal aid.

Постановка проблеми. Правовий документ «Акт про краще забезпечення свободи підданих та про попередження ув'язнень за морями» від 26 травня 1679 р. є дуже важливим документом в історії англійського буржуазно-демократичного права. Цим актом встановлювалися процедурні гарантії особистої недоторканності особи, вводився інститут поруки та застави, а також встановлювалися обмеження строків тримання під вартою [1]. Про-

цедура Habeas Corpus широко використовується у країнах континентальної Європи. Вона закріплена в Конституціях і законодавстві Німеччини, Італії, Іспанії, Австрії. Відповідні норми містяться також у спеціальних законах про відшкодування цими державами матеріальної та моральної шкоди за незаконний арешт [2, с. 166].

Процедура Habeas Corpus була втілена в українське законодавство. Так, у ч. 4 ст. 29 Конституції України зазна-

частеся, що кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість із моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Вищезазначена норма Конституції корелюється зі змістом ст. 131-2 Конституції України, положеннями Законів України «Про безоплатну правову допомогу», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ст. 20 та 213 (у п. 4 зазначено, що уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги) Кримінально-процесуального кодексу України.

Однак, на жаль, елементи процедури Habeas Corpus не були втілені в українське законодавство у буквальному її розумінні та не мають необхідних механізмів реалізації, що зумовило актуальність теми дослідження.

Аналіз останніх наукових досліджень за проблематикою. Практичні питання, пов'язані з різними аспектами застосування процедури Habeas Corpus, були предметом досліджень відомих фахівців права: М. Баглая, С. Боботова, В. Бойцової, І. Вайль, А. Венгерова, Г. Гаджисва, А. Гуєва, С. Єгорова, Ю. Єременко, В. Єремяна, В. Єршова, О. Жидкова, О. Зеленцова, С. Зіманова, В. Зорькіна, І. Іллінського, В. Котока, Б. Лазарева, В. Лазарева, В. Лафитського, Ю. Ліфшиця, В. Маклакова, Л. Морозової, І. Мухачева, М. Нуделя, Ж. Овсепян, В. Чиркіна, С. Шах-рая, Ю. Шульженко, Б. Щетиніна.

Істотний внесок у розробку проблем процесуального права щодо захисту конституційних прав і свобод зробили європейські й американські вчені П. Арчер, І. Бомба, І. Беркович, А. Бланкенгагель, І. Бретт, В. Галмаї, С. Герберт, Е. Гідденс, С. Голдбері, Б. Грей, Р. Дарендорф, З. Деста, П. Джаксон, М. Жабинський, М. Каппеллеті, Я. Лентовський, Х. Макгрегор, Н. Ні-Новські, Ласло Орбан, С. Піонтек, С. Попович, А. Рапопорт, Ф. Торп, О. Худ Філліпс, Е. Цоллер, Р. Ешлі та ін.

У цих роботах розглянуто теоретичні проблеми здійснення різних форм процесуального контролю за дотриманням конституційних прав і свобод особи, а також узагальнено досвід роботи спеціалізованих і неспеціалізованих органів зарубіжних держав, які безпосередньо його здійснюють. І хоча порушене питання науковцями висвітлено доволі широко, питання права на правову допомогу як елемента процедури Habeas Corpus Act не було належно вивчене.

Таким чином, **метою** є дослідження права на правову допомогу затриманого як елемент процедури Habeas Corpus Act. Для досягнення вказаної мети необхідно вирішити такі дослідницькі завдання: розкрити процедуру Habeas Corpus Act в історичній ретроспективі; проаналізувати право на правову допомогу у правовій полеміці Конституційного Суду України (далі – КСУ).

Виклад основного матеріалу дослідження. Як зазначає О. Кушніренко, «Habeas Corpus» є однією з найважливіших правових процедур, які застосовуються в багатьох країнах світу [3, с. 46–47]. Простота і доступність застосування процедури Habeas Corpus Act в Англії були гарантією особистої свободи та засобом проти незаконного позбавлення волі.

Процедура Habeas Corpus складалася з таких етапів. Особа, затримана за підозрою у скоєнні злочину, мала право вимагати видати їй наказ Habeas Corpus, яким встановлювалися обов'язки особи (тюремного наглядача, шерифа та ін.), котра її затримала, у триденний термін доставити її до суду для розгляду причин затримання і можливого звільнення під грошову заставу. Попередньо посадова особа зобов'язана була «засвідчити істинні причини затримання заарештованого». У разі невиконання цієї процедури на посадових осіб, які затримали підозрюваного, накладався штраф у розмірі 100 фунтів, після другого подібного випадку – 200 фунтів, наступним було звільнення з посади. Якщо ж суддя відмовлявся

видати наказ Habeas Corpus, посилаючись на відпустку, він був зобов'язаний сплатити штраф у розмірі 500 фунтів стерлінгів. Всі перераховані штрафи йшли на користь ув'язненого.

В. Блекстоун у «Коментарях до англійських законів» визначає природу процедури Habeas Corpus таким чином: «Важливий і дієвий наказ для всіх випадків незаконного позбавлення волі – це наказ Habeas Corpus ad subjiciendum, який направлений особі, що затримала іншу особу, та який наказує їй визначити особу затриманого, вказавши день і причини його затримання та причини позбавлення волі ad faciendum, subjiciendum et sciendum. Зробити та прийняти все це та підкоритися всьому тому, що суддя чи суд, який видав такий наказ, вирішать із цього приводу» [4, с. 179].

Спроби втілення процедури Habeas Corpus були зроблені в багатьох країнах. Зокрема, у Російській імперії вже у XVIII ст. намагалися запровадити інститут Habeas Corpus. «Установа про губернії», прийнята Катериною II у листопаді 1775 р., закріпила створення Совісного суду. Якщо будь-хто протягом трьох днів тримався під вартою без допиту, то за його скаргу, не пізніше ніж через добу, він має бути доставлений у Совісний суд, який розглядатиме скаргу за незаконний арешт і прийматиме рішення про звільнення на поруки або підтвердить правильність такого арешту. За невиконання цих вимог встановлювався штраф для голови та засідателів суду. Звільнений Совісним судом повторного арешту за те саме діяння не підлягав. Створення Совісного суду в Російській імперії мало на меті впровадження процедури Habeas Corpus. На жаль, Habeas Corpus не вкоренився за Катериною II. Відомий лише один випадок застосування цього правила: у 1810 р. посадовець подав скаргу на те, що його тримали під вартою без допиту протягом трьох днів, однак остаточне рішення по цій справі було прийнято Сенатом лише у 1817 р., тобто через сім років [5, с. 385].

Ситуація змінилася із прийняттям Судових Статутів 1864 р.: тим, хто не укладав угоду з адвокатом, суд призначав його «за правом бідності». Для ведення цивільних справ осіб, що користувалися правом бідності, призначався присяжний повірений Радою присяжних повірених. Обов'язок ведення таких справ, у т. ч. і кримінальних, вважався однією з найважливіших функцій присяжної адвокатури. Справи мали вестися присяжними повіреними з особливою увагою і найбільш ретельно [6].

Конституційні акти Австрійської, а пізніше Австро-Угорської імперії закріплювали гарантії особистої недоторканності. Арешт, як зазначалося у ст. 8 Закону про права політичні 1848 р., може мати місце виключно тоді, коли особа була схоплена на гар'ячому, та лише за наявності наказу, виданого судом. Такий наказ мав бути вручений затриманому упродовж 24 годин.

Порядок затримання, тримання під вартою та гарантії особистої недоторканності надали були детально регламентовані Законом про охорону особистої свободи 1862 р., що став складовою частиною Конституційного закону про загальні права громадян королівства і земель 1867 р. Так, у дев'яти статтях закону зазначалося, що особа може бути заарештована лише за вмотивованим наказом суду, цей наказ відразу чи впродовж 24 годин мав бути пред'явлений затриманому; викликані будь-яким злочинним масштабні громадські заворушення не могли бути підставою для арештів; органи влади мали право затримати особу, але зобов'язані були впродовж 48 годин або відпустити її, або передати в руки компетентної влади; будь-яке обмеження особистої свободи, за відсутності на те законних підстав, при виконанні службових обов'язків кваліфікувалося як злочинне зловживання владою; якщо особа могла представити поручителя чи внести заставу, то арешт скасовувався [7, с. 642].

Конституційний закон про права громадян королівства і земель 1867 р. також містив норму, за якою у разі незаконного арешту держава була зобов'язана відшкодувати потерпілому збитки [8, с. 375].

Процедура Habeas Corpus була вдало втілена у США. А. Шаркова зазначає, що, будучи споконвічним інститутом кримінального процесу англосаксонської системи судочинства і найважливішою формою судового захисту прав особистості, процедура Habeas Corpus була органічно сприйнята правом США. Особливість американського варіанту цієї процедури полягає у тому, що клопотання Habeas Corpus може бути заявлено на будь-якій стадії кримінального процесу. Теоретично навіть засуджений може домогтися припинення справи за цією процедурою, якщо переконає суд у незаконності або необґрунтованості свого арешту, у зв'язку з чим суд повинен буде визнати незаконним і засудження [9, с. 216–221].

Варто відзначити, що першопочаткова концепція прав і свобод була досить обмеженою. Виходячи з індивідуального розуміння поняття свободи, тогочасна політична філософія підкреслювала, що суспільство вільних людей не потребує організуючої ролі держави, не потребує будь-яких соціальних інститутів, оскільки воно саме у змозі забезпечити прогрес на основі індивідуально-вільної діяльності кожного члена суспільства. Подібні ліберальні концепції відображені в XIX ст. у роботах А. Сміта, І. Бентама та Дж.С. Милля [10].

Загалом, в основі процесуальних гарантій процедури Habeas Corpus в англійському праві лежить дотримання конституційних прав людини, що проявляється в закріпленні в законодавстві права затриманого з'ясувати причини його затримання та вимагати від судді їх перевірки протягом 24 годин; права вважатися невинним, поки провина не буде доведена судом; заборони на отримання доказів вини шляхом психічного та фізичного тиску; права на звичайний, а не надзвичайний суд або суд з особливими повноваженнями. У британській правовій доктрині право на свободу особистості включає таємницю листування та телефонних розмов, захист від електронних засобів контролю за особистим життям, свободу совісті та віросповідання [11]. Звичайно ж, процедура Habeas Corpus мала певні недоліки. По-перше, вона не поширювалася на категорії тяжких злочинів (felony); по-друге, грошова застава, під яку міг бути відпущений затриманий, встановлювалася на розсуд судді, щоправда, «згідно з майновим станом затриманого і тяжкістю злочину» (ст. III). Згодом з'ясувалося, що судді королівських судів призначали занадто великі суми для застави, які затримані були не в змозі заплатити. По-третє, парламент мав право припиняти дію закону Habeas Corpus, що згодом неодноразово і відбувалося.

В епоху Тюдорів вищезазначені гарантії взагалі стали фікцією, а арешт без жодних підстав був звичною справою [12, с. 104–111]. Проте позитивні сторони процедури Habeas Corpus були очевидні. Особу, звільнену з цього наказу, не можна було знову ув'язнити та заарештувати за той самий злочин. Заборонялося переводити затриманого з однієї в'язниці в іншу, а також брати під варту без суду і слідства у в'язницях заморських володінь Англії. У законі були відображені принципи презумпції невинуватості затриманого, необхідності дотримання законності при затриманні, оперативного судочинства з «належної правової процедури» (due process of law).

Заборона довільного арешту і судовий контроль за недоторканністю особистості поширилися і стали невід'ємним атрибутом будь-якої правової держави. Отже, процедура Habeas Corpus вперше закріпила процесуальну гарантію особистої свободи людини. Її головне значення полягало у припиненні неправомірних і необґрунтованих арештів зі сторони державної влади.

Норми процедури Habeas Corpus Act лежать в основі процесуальної гарантії захисту права на свободу й особисту недоторканність особи та закріплені в конституціях багатьох країн світу (зокрема у ст. 29, 59, 131-2 Конституції України), що заклало фундамент для розгляду права на правову допомогу КСУ.

Одним із перших є офіційне тлумачення ст. 59 Конституції України в рішенні КСУ № 13-рп/2000 від 16 листопада 2000 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Геннадія Івановича Солдатова щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, ст. 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Необхідність в офіційному тлумаченні наведених правових норм громадянин Г.І. Солдатов обґрунтував тим, що під час попереднього розслідування кримінальної справи слідчий, прокурор і суд загальної юрисдикції відмовили йому в задоволенні клопотання про допуск як захисника, працівника приватної юридичної фірми, з якою він уклав угоду-доручення на представництво його інтересів у кримінальній справі. Зазначені посадові особи та суд посилалися на відсутність у працівника цієї юридичної фірми свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Така відмова, як стверджує Г.І. Солдатов, призвела до порушення його конституційного права на вільний вибір захисника своїх прав. КСУ зазначив, що конституційний припис «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» (ч. 1 ст. 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту їхніх прав і законних інтересів, що виникають із цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин, а не тільки із кримінальних [13].

КСУ наголосив, що положення «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» слід розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного у захисті від обвинувачення й особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, котра є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Допуск приватно практикуючого юриста, який займається наданням правової допомоги особисто або за дорученням юридичної особи, як захисника ніяк не порушує право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист.

Щодо ч. 2 ст. 59 Конституції України про те, що «для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура», – це одна із конституційних гарантій, яка надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката – особу, котра має право на заняття адвокатською діяльністю [13].

Наступне офіційне тлумачення ст. 59 Конституції України КСУ надав 30 вересня 2009 р. у рішенні по справі за зверненням громадянина І.В. Голованя, яке стосувалося питання, чи має громадянин право на правову допомогу адвоката під час допиту його як свідка або у разі виклику для надання пояснень до державних органів і чи є це право однією з конституційних гарантій, що надає громадянину можливість вільно обирати своїм представником або захисником у будь-яких державних органах адвоката – особу, котра має свідоцтво про право займатися адвокатською діяльністю. За результатами розгляду справи КСУ зазначив, що під поняттям «кожен» слід розуміти всіх без винятку осіб – громадян України, іноземців та осіб без громадянства, котрі перебувають на території України.

Крім того, ця юридична норма закріплює гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин із державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі та формах, як вона того потребує.

Конституційне право кожного на правову допомогу за своєю суттю є однією з юридичних (правових) гарантій реалізації, захисту й охорони інших прав і свобод людини та громадянина, і в цьому полягає його соціальна значущість. Це право не може бути обмежено (ст. 64 Конституції України), воно є нормою прямої дії й у випадках, коли це право не передбачене іншими нормативно-правовими актами, повинне гарантуватися особі, бо Конституція України має найвищу юридичну силу.

Положення ч. 2 ст. 59 Конституції України «для <...> надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» в аспекті конституційного звернення треба розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах із цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи у статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень [14].

Як слушно зазначив В. Беляєвич, ці два рішення КСУ у сукупності ґрунтуються на кількох правових ідеях, які визначили на певний період правову політику держави у питанні про надання правової допомоги, а саме:

- держава не обмежує особу у виборі захисника своїх прав лише адвокатами, особа має право звертатися до інших осіб, у т. ч. фахівців у галузі права, якщо закон не встановлює для цих осіб обмежень;

- через законодавство про адвокатуру та безоплатну правову допомогу держава реалізує конституційну гарантію права особи на отримання правової допомоги на професійному рівні;

- відсутність спеціального законодавства щодо надання правової допомоги іншими, крім адвокатів, особами означає, що держава не встановлює обмежень отримувати правову допомогу від осіб, які не є адвокатами, але й не заохочує до цього [15].

Правові позиції КСУ щодо правової допомоги відображені в Законі України «Про безоплатну правову допомогу», що набрав чинності 9 липня 2011 р. Право на правову допомогу тлумачиться саме у цьому Законі, де у ст. 1 зазначено, що *правовою допомогою* – це надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення.

Під правовими послугами відповідно до закону розуміється надання правової інформації; надання консультацій і роз'яснень із правових питань; складання заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім процесуальних); надання допомоги в забезпеченні доступу осіб до безоплатної вторинної правової допомоги та медіації (первинна правова допомога); захист від обвинувачення; здійснення представництва інтересів осіб, котрі мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складання процесуальних документів (вторинна правова допомога).

Прийняття зазначеного Закону України дозволило Україні отримати правову базу та інституціональний механізм для реалізації як закріпленого ст. 59 Конституції України права кожного на правову допомогу, зокрема у випадках, коли вона за законом повинна надаватися безоплатно, так і зобов'язань за низкою міжнародних договорів, які містять положення щодо надання правової допомоги й учасником яких є Україна (Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р.) які прямо чи опосередковано встановлюють зобов'язання для держав-учасниць надавати безоплатну та кваліфіковану правову допомогу малозабезпеченим особам у разі обвинувачення їх у вчиненні кримінальних правопорушень.

Проте навіть за умов існування офіційних тлумачень КСУ ст. 59 Конституції України, появи Закону України «Про безоплатну правову допомогу» на практиці виникали певні суперечності щодо питань обрання суб'єкта надання правової допомоги та відшкодування судових витрат за надані послуги, про що свідчить звернення приватного малого підприємства – фірми «Максима» – до КСУ в 2013 р., яке стосувалося питання неоднозначного застосування ч. 1 ст. 59 Конституції України щодо права кожного на правову допомогу та на вільний вибір захисника своїх прав, що має наслідком відмову у відшкодуванні в господарському суді судових витрат на юридичні послуги, надані не адвокатом, а іншим фахівцем у галузі права, і призвело до порушення конституційного права на правову допомогу й обмеження конституційного права на вільний вибір захисника. КСУ у своєму рішенні вказав, що у контексті ст. 59 Конституції України до складу судових витрат на юридичні послуги, які підлягають відшкодуванню юридичній особі у господарському судочинстві, належать суми, сплачені такою особою, якщо інше не передбачено законом, лише за послуги адвоката [16].

На наш погляд, поставив крапку в судовій полеміці висновок КСУ 31 жовтня 2019 р. у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) вимогам ст. 157 і 158 Конституції України.

КСУ у справі № 4-в/2019 від 31 жовтня 2019 р. дійшов висновку: «Ст. 131² викласти в такій редакції: “Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації та діяльності адвокатури і здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Виключно адвокат здійснює захист особи від кримінального обвинувачення”. Також у пп. 2.2.1 пп. 2.2 п. 2 мотивувальної частини Висновку КСУ зазначає: «Поняття “надання професійної правничої допомоги” не тотожне поняттю “представництво особи в суді”. Надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом. З аналізу ч. 1 ст. 131² Конституції України у системному зв'язку зі ст. 59 випливає позитивний обов'язок держави, який полягає у гарантуванні участі адвоката у наданні професійної правничої допомоги особі з метою забезпечення її ефективного доступу до правосуддя за рахунок коштів держави у випадках, передбачених законом» [17].

У свою чергу, у Пояснювальній записці до Проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» говориться про те, що право на професійну правничу допомогу – це гарантована Основним Законом держави можливість особи отримати високоякісні правничі послуги, які може забезпечити лише професійний адвокат, котрий пройшов спеціальну підготовку, а не будь-яка інша особа. Запропонована формула не заперечує права на правничу допомогу загалом, у т. ч. й безоплатну, яку можуть надавати інші, крім професійних адвокатів, фахівці-правники. Проте наголос робиться саме на гарантованому отриманні особою саме професійної допомоги.

Венеціанська комісія в п. 11 проміжного висновку «Щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя» від 24 липня 2015 р. № 803/2015 чітко вказала: запропоноване уточнення, «що право, гарантоване ст. 59, стосується “професійної” правничої допомоги, тобто представництва практикуючим адвокатом, є позитивним».

Висновки. Процедура Habeas Corpus Act стала невід'ємною частиною законодавства багатьох країн, зокрема України, адже головною метою прийняття акта Habeas Corpus є прагнення до модернізації

й удосконалення юридичної процедури, пріоритетом якої буде право особи на свободу.

Довгий час тривала полеміка стосовно права на правову допомогу. Зрештою КСУ дійшов висновку, що право на професійну правничу допомогу – це гарантована Основним Законом держави можливість особи отримати високоякісні правничі послуги, які може забезпечити лише професійний адвокат, котрий пройшов спеціальну підготовку, а не будь-яка інша особа. Запропонована формула не заперечує права на правничу допомогу загалом, у т. ч. й безоплатну, яку можуть надавати інші, крім професійних адвокатів, фахівці-правники. Проте наголос робиться саме на гарантованому отриманні особою саме професійної допомоги.

Таким чином, зазначені зміни розширюють можливості особи на отримання саме професійної правничої допомоги та закладають основу для подальшого реформування інституту адвокатури шляхом створення в Україні єдиної самоврядної правничої професії, вдосконалення процедури захисту права особи на професійну правничу допомогу, що сприятиме реалізації принципу верховенства права.

Реалізація права на правову допомогу як елемента процедури Habeas Corpus Act гарантує надання якісної та висококваліфікованої правничої допомоги, метою якої є насамперед забезпечення ефективного захисту та відновлення основоположних прав і свобод людини та громадянина.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колеснікова В. Основні етапи розвитку прав людини. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2009. Вип. 83. Ч. II.
2. Саблін Д. Права человека : учебное пособие. Оренбург : ОГУ, 2004. 166 с.
3. Кушніренко О.Г. Процедура «Хабейс Корпус» та її втілення у законодавстві України. *Становлення сучасної науки* : матер. Міжнар. наук. конф., Прага, 2007. Publishing House "Education and Science" s. r. o. П., 2007. С. 46–47.
4. Ограничение гарантий неприкосновенности личности в английском праве. Habeas Corpus Act 1679 года и чрезвычайное законодательство в Англии. Москва : Госюриздат, 1957. 179 с.
5. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. Москва : Наука. 1989. С. 385.
6. Марков А.И. Правила адвокатской профессии в России. Санкт-Петербург, 1910.
7. Современные конституции. Сборник действующих конституционных актов. Т. 1. Москва : Книга по Требованию, 2013. 642 с. (Современные конституции: Сборник действующих конституционных актов. Конституционные монархии. Т. 1 / пер. под ред. и со вступ.: В.М. Гессен; Б.Э. Нольде, Бар. Санкт-Петербург : Кн. Скл. «Право», 1905. 651 с.
8. Хрестоматія з історії держави і права України. Т. 1: З найдавніших часів до початку ХХ ст. / уклад. В.Д. Гончаренко та ін., 2000. С. 375.
9. Шаркова А.М. Порівняльно-правова характеристика механізмів забезпечення прав затриманого: Habeas Corpus? Amparo de libertad та механізмів реалізації права на оскарження незаконного затримання. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. Вип. 1. Т. 3. 2014. С. 216–221
10. Белічко Д.А. Habeas Corpus як процесуальна гарантія конституційних прав і свобод людини. *Наукова спільнота. Секція 2. Конституційне право України. Конституційне процесуальне право. Міжнародне право*. 2014. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-1081/> (дата звернення: 27.11.2020)
11. Дерюжинский В.Ф. Habeas Corpus Act и его приостановка по английскому праву. Юрьев : Типо-лит. Г. Лакмана, 1895. 428 с.
12. Сокальська О. Історичний розвиток гарантій особистої недоторканності на етапі досудового слідства: зарубіжний і вітчизняний досвід. *Публічне право*. 2014. № 4. С. 104–111.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова <...> Конституційний Суд; Рішення від 16.11.2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00#Text> (дата звернення: 29.11.2020).
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря <...> Конституційний Суд; Рішення від 30.09.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text> (дата звернення 29.11.2020).
15. Беляневич В. *Адвокатська монополія – потреба часу*. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/advokatska-mopolija--potreba-chasu.html> (дата звернення 07.12.2020).
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Приватного малого підприємства <...> Конституційний Суд; Рішення від 11.07.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-13#Text> (дата звернення 09.12.2020).
17. Висновок конституційного суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004v710-19#Text> (дата звернення 13.12.2020).

ВИДИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

TYPES OF LEGISLATIVE EXPERTISE

Гнєзділова Н.В., аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права

Київський національний торговельно-економічний університет

Законодавча експертиза є одним із найважливіших етапів прийняття закону. Досвід національного правотворення свідчить, що чимало суб'єктів правовідносин уповноважені брати участь у законодавчому процесі, кожному з них нормами права відведена юридично значима роль у цьому процесі, завдяки чому майбутній закон піддається предметному аналізу крізь призму конкретних вимог законодавчої техніки та реальних потреб держави і суспільства. Отже, стаття присвячена теоретико-правовому аналізу законодавчого регулювання видів експертизи законопроектів залежно від суб'єкта законодавчої експертизи.

Утвердження в державі законності й принципу верховенства права, реалізація прав і свобод громадян можуть бути реалізовані за наявності узгодженого та якісного законодавства.

Чітке й неухильне дотримання процедури прийняття законів під час не лише розгляду, а й проходження всіх стадій, етапів розгляду та їх прийняття є гарантією легітимності законодавчого процесу. У такому важливому питанні, як прийняття законів, відхилення від установленної процедури може призвести до порушення прав та інтересів людини та громадянина. У подальшому відновлення прав людини та громадянина може здійснюватися вже через Конституційний Суд України шляхом визнання законів такими, що не відповідають Конституції України, або шляхом проведення експертизи чинних законів і внесення в законодавчо визначений спосіб змін до них.

Цінність експертизи законопроектів полягає в тому, що вона дає змогу виявити можливі прогалини в законопроекті, несистемність, невідповідність положенням Конституції України, міжнародним актам і зобов'язанням, а також чинним законам.

Чинний Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 року № 1861-VI виділяє такі види експертизи, які є обов'язковими незалежно від суб'єкта законодавчої експертизи, а саме: наукову, юридичну, редакційну, бюджетну та антикорупційну.

Так, для одержання експертних висновків законопроекти направляють до Національної академії наук України. Окремі законопроекти також можуть бути направлені для одержання експертних висновків до Кабінету Міністрів України, відповідних міністерств, інших державних органів, установ та організацій або окремих фахівців тощо.

Досліджуючи види законодавчої експертизи, коли суб'єктом законодавчої ініціативи є Кабінет Міністрів України, можна дійти висновку, що в такому випадку законопроект погоджується більш тривалий строк. Це пов'язано з тим, що поряд із необхідністю проходити процедуру погодження законопроекта, урегульовану Регламентом Верховної Ради України, Кабінет Міністрів України має дотримуватися й процедури, установлені Регламентом Кабінету Міністрів України.

Вивчення та дослідження питання видів законодавчих експертиз дасть змогу виявити наявні прогалини в регламентованій процедурі прийняття законів і сформувати додаткові правові рекомендації для утвердження та розвитку демократії в державі.

Ключові слова: закон, експертиза законопроекту, законодавча експертиза, верховенство права, законність, суб'єкт законодавчої експертизи, види експертизи, висновок, обговорення.

Legislative expertise is one of the most important stages in passing a law. The experience of national law-making shows that many subjects of legal relations are authorized to participate in the legislative process, so that the future law is subject to substantive analysis through the prism of specific requirements of legislative techniques and the real needs of the state and society. Therefore, the article is devoted to the theoretical and legal analysis of the legislative regulation of the types of expertise of bills depending on the subject of legislative expertise.

Affirmation of state legality and principles of human rights, realization of rights and freedoms of citizens can be realized in the presence of independent and high-quality legislation.

Readable and strict compliance to the procedure for adopting laws, not only during the review, but also through all degree, stages of review and their adoption is a guarantee of the legitimacy of the legislative process. In such an important issue as the adoption of laws, deviations from the established procedure can lead to a violation of the rights and interests of man and citizen. In the future, the restoration of human and civil rights can be carried out through the Constitutional Court of Ukraine by recognizing laws that do not comply with the Constitution of Ukraine, or by examining existing laws and making legislative changes to them.

The value of draft experts is that it can identify possible gaps in draft laws, inconsistencies, lack of conformity with the provisions of the Constitution of Ukraine, international acts and obligations, as well as current laws.

The current Rules of Procedure of the Verkhovna Rada of Ukraine distinguish the following types of expertise, which are mandatory regardless of the subject of legislative expertise, namely: scientific, legal, editorial, budgetary and anti-corruption.

To obtain expert opinions, the bills are sent to the National Academy of Sciences of Ukraine. Some bills may also be sent for expert opinions to the Cabinet of Ministers of Ukraine, relevant ministries, other state bodies, institutions and organizations, or individual specialists.

Examining the types of legislative expertise, when the subject of the legislative initiative is the Cabinet of Ministers of Ukraine, we can conclude that in this case the bill is approved for a longer period. This is due to the fact that along with the need to go through the procedure of approval of the bill, regulated by the Rules of Procedure of the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine must follow the procedures established by the Rules of Procedure of the Cabinet of Ministers of Ukraine.

Studying and researching the issue of legislative expertise will reveal existing gaps in the regulated procedure of law-making and form additional legal recommendations for the establishment of democracy in the state.

Key words: law, examination of the bill, legislative expertise, rule of law, legality, subject of legislative expertise, types of expertise, conclusion, discussion.

Постановка проблеми. Утвердження в державі законності й принципу верховенства права, реалізація прав і свобод громадян можуть бути реалізовані за наявності чіткого та якісного законодавства. На жаль, нині непоодинокими є випадки визнання Конституційним Судом України законів неконституційними, зокрема, й у зв'язку з порушенням процедури їх прийняття. Наведене доводить, що в законодавчому процесі дрібниць немає. Це стоїть як змісту самого проекту закону, так і процедури його прийняття. Одним із основних і важливих етапів при-

йняття закону є стадія законодавчої експертизи. Вивчення та дослідження видів і сутності законодавчих експертиз дасть змогу виявити прогалини в законодавчій сфері правовідносин і сформувати додаткові правові рекомендації для утвердження демократії в державі.

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів, предметом правового регулювання яких є процедура законодавчої експертизи залежно від суб'єкта законодавчої ініціативи.

Загалом конституційно-правовому аналізу законодавчої експертизи в Україні присвячено чимало наукових

праць. У цьому контексті заслуговують на увагу наукові розвідки таких науковців: Л. Богачової, О. Копиленка, Н. Погребняка, П. Корнієнка, Р. Радейко, Т. Дідича, В. Кокосовича та ін.

Виклад основного матеріалу. Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади, уповноважена приймати закони України (статті 75, 85 Конституції України) [1]. Процедура прийняття законів України встановлена положеннями Конституції України та Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 року № 1861-VI (далі – Регламент Верховної Ради України).

Чітке та неухильне дотримання процедури прийняття законів не тільки під час розгляду, а й проходження всіх стадій, етапів розгляду та їх прийняття є гарантією легітимності законодавчого процесу.

Під законодавчою процедурою розуміють послідовні взаємопов'язані дії всіх її суб'єктів, що забезпечує поступальний розвиток і вдосконалення чинного законодавства (абзац 2 підпункту 2.3, абзац 2 підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини *Рішення Конституційного Суду України від 9 жовтня 2007 року № 7-рп/2007*) [2]. Конституційний Суд України наголосив, що умовою легітимності законодавчого процесу є дотримання встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення та набрання чинності законами, у тому числі й законами про внесення змін до Конституції України (абзац 4, речення 2 абзацу 5 пункту 5 мотивувальної частини *Рішення Конституційного Суду України від 9 жовтня 2007 року № 7-рп/2007*) [2].

У разі сумніву щодо дотримання вимог законодавчого процесу конституційному контролю підлягає не зміст закону, а встановлена Конституцією України процедура його розгляду й ухвалення (речення 2 пункту 5 мотивувальної частини *Рішення Конституційного Суду України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010*) [3].

Наслідком порушення процедури прийняття закону може стати визнання його неконституційним (абзац 2 пункту 2 мотивувальної частини *Рішення Конституційного Суду України від 21 липня 2020 року № 9-рп/2000*) [4]. Проте на конституційність закону впливає не тільки порушення процедури прийняття, а й невідповідність закону за змістом Конституції України. Саме формальний підхід законодавця до проходження процедури розгляду законопроекту найчастіше є підставою для визнання його неконституційним.

Конституційний Суд України неодноразово в рішеннях наголошував, що «конституційний контроль стосовно дотримання конституційної процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності правовими актами здійснюється з урахуванням принципу юридичної визначеності, який, зокрема, вимагає щодо норм права «передбачуваності (прогнозованості) та стабільності» (абзац 6 підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини *Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2017 року № 2-рп/2017*) [5].

Так, одним із основних етапів законодавчої процедури є експертиза законопроекту. Варто зазначити, що проходження законопроектом відповідної законодавчої експертизи може відрізнятися залежно від того, хто є ініціатором законопроекту – Президент України, Кабінет Міністрів України або народні депутати України – та якого питання стосується відповідний законопроект.

Відповідно до вимог Регламенту Верховної Ради України, кожен законопроект для проведення експертизи направляється: і) до головного комітету, який здійснює попередній розгляд законопроекту; ii) до бюджетного комітету, який, у свою чергу, направляє законопроект до Кабінету Міністрів України для здійснення експертизи щодо його впливу на показники бюджету й відповідності законам, що регулюють бюджетні відносини; iii) у комі-

тет, до предмета відання якого належать питання боротьби з корупцією для підготовки експертного висновку щодо його відповідності вимогам антикорупційного законодавства; iv) у комітет, до предмета відання якого належить оцінка відповідності законопроектів міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції; v) у комітет, до предмета відання якого належать питання регламенту для надання експертного висновку на відповідність законопроекту його оформлення та реєстрації вимогам закону, Регламенту та прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів [6, стаття 93].

Крім того, за дорученням Верховної Ради України, Голови Верховної Ради України, за зверненням головного комітету Верховної Ради України, голови або першого заступника голови головного комітету чи з ініціативи комітету Верховної Ради України законопроект може бути направлений для підготовки висновку шляхом направлення на наукову, юридичну чи іншу експертизу, а також для проведення інформаційних і наукових досліджень.

В обов'язковому порядку кожен зареєстрований і включений до порядку денного сесії законопроект при підготовці до першого читання направляється для проведення наукової експертизи.

При підготовці до наступних читань – для проведення юридичної експертизи та редакційного опрацювання [6, стаття 103].

Аналізуючи положення спеціального закону, можна виділити такі види експертизи законопроекту:

- наукова (обов'язкова внаслідок приписів частини 1 статті 103 Регламенту Верховної Ради України);
- юридична (обов'язкова внаслідок приписів частини 1 статті 103 Регламенту Верховної Ради України);
- редакційна експертиза (обов'язкова внаслідок приписів частини 1 статті 103 Регламенту Верховної Ради України);
- бюджетна експертиза;
- антикорупційна експертиза.

Для одержання експертних висновків законопроекти направляють до Національної академії наук України. Окремі законопроекти також можуть направлятися для одержання експертних висновків до Кабінету Міністрів України, відповідних міністерств, інших державних органів, установ та організацій або окремих фахівців [6, стаття 103].

У свою чергу, законопроекти, ініціаторами яких є Кабінет Міністрів України, проходять ширшу процедуру погодження та мають уноситися з дотриманням вимог, установлених не лише Регламентом Верховної Ради України, а й Регламентом Кабінету Міністрів України.

Кабінет Міністрів України під час розроблення законопроекту «вивчає стан справ у відповідній сфері, визначає проблему, яка потребує розв'язання, аналізує причини її виникнення, визначає цілі та обирає шляхи їх досягнення, визначає перелік заінтересованих сторін та прогнозує вплив реалізації акта на їх ключові інтереси, визначає предмет правового регулювання, механізм вирішення питання (зокрема із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій), що потребує врегулювання, передбачає правила і процедури, які, зокрема, унеможливили б вчинення корупційних правопорушень, а також робить прогноз результатів реалізації акта та визначає критерії (показники), за якими оцінюватиметься ефективність його реалізації» [7, пар. 34].

Так, відповідно до Регламенту Кабінету Міністрів України, законопроекти, що вносяться в порядку законодавчої ініціативи Кабінетом Міністрів на розгляд Верховної Ради України, проходять такі експертизи:

1. Експертиза, яка здійснюється заінтересованим органом Кабінету Міністрів України.

Заінтересований орган має право надати зауваження до законопроекту виключно з тих питань, що належать до його компетенції та стосуються суті проекту акта, зокрема

виявлених обставин (ризиків та обмежень), які в разі прийняття акта створюватимуть значні перешкоди щодо реалізації державної політики у сферах, зарахованих до компетенції заінтересованого органу, а також прогнозів впливів реалізації акта.

Заінтересований орган зобов'язаний чітко обґрунтувати свою позицію щодо проекту акта Кабінету Міністрів України, а в разі потреби внести розробнику відповідні пропозиції. При цьому в разі виявлення заінтересованим органом потенційно негативного впливу на сферу, яка зарахована до його компетенції, має право підготувати власний прогноз і надіслати розробнику проекту.

Заінтересований орган не може надавати зауваження до законопроекту, що стосуються нормопроектувальної техніки та редакційних уточнень тексту [7, пар. 37].

2. Цифрова експертиза – проводиться Мінцифри на предмет виявлення в законопроекті положень, що «не узгоджуються із засадами реалізації органами виконавчої влади принципів державної політики цифрового розвитку, зокрема перешкоджають створенню сучасних електронних форм взаємодії та доступності для громадян і суб'єктів господарювання переваг і можливостей цифрових технологій». Результати цифрової експертизи відображаються у висновку за встановленою ним формою [7, пар. 37-1].

3. Антикорушійна експертиза – проводиться Національним агентством з питань запобігання корупції (НАЗК) з метою виявлення в законопроекті факторів, що сприятимуть або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень. Зауваження, викладені НАЗК у висновку, підлягають обов'язковому розгляду розробником [7, пар. 37-2].

4. Надання висновків регіонами – здійснюється відповідними адміністративно-територіальними одиницями й органами місцевого самоврядування з питань, що стосуються їх функціонування чи інтересів територіальних органів [7, пар. 41].

5. Публічні консультації – здійснюються з питань, які мають важливе суспільне значення та стосуються прав та обов'язків громадян, а також проектів, які передбачають надання пільг, переваг окремим суб'єктам господарювання, делегування функцій, повноважень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, зокрема організаціям недержавної форми власності. Пропозиції, що надійшли в результаті проведення громадської антикорупційної експертизи, головний розробник розглядає під час опрацювання проекту [7, пар. 42].

6. Правова експертиза – проводиться Мін'юстом на предмет відповідності законопроекту Конституції України, актам законодавства та чинним міжнародним договорам України, стандартам Ради Європи у сфері демократії, верховенства права та прав людини, зокрема положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Під час проведення правової експертизи особлива увага приділяється питанню дотримання зобов'язань України, установлених, з одного боку, Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з другого – іншими міжнародними договорами України у сфері європейської інтеграції. Отже, проекти законів підлягають опрацюванню на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції, у тому числі й міжнародно-правовим, та з урахуванням права Європейського Союзу (acquis EC) [7, пар. 45].

Відповідно до Методичних рекомендацій щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів, схвалених Міністерством юстиції України від 21 листопада 2000 року № 41, завданням експертизи нормативно-правового акта є:

– об'єктивне й повне дослідження поданого на розгляд експертів проекту відповідно до предмета експер-

тизи, виходячи із загальносуспільних і загальнодержавних інтересів, засад побудови правової системи;

– розроблення в разі необхідності пропозицій щодо внесення до проекту або інших пов'язаних із ним нормативно-правових актів необхідних змін і доповнень;

– підготовка обґрунтованого експертного висновку з усвідомленою оцінкою проекту нормативно-правового акта [8, пункт 3, розділ 2].

До проекту нормативно-правового акта, що стосується сфери наукової та науково-технічної діяльності, додаються рекомендації Наукового комітету Національної ради України з питань розвитку науки і технологій (за наявності).

У свою чергу, правова експертиза включає: а) гендерно-правову експертизу – проведення експертизи на предмет дотримання та забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків; б) антидискримінаційну експертизу – проводиться з метою виявлення у проектах актів положень, які містять ознаки дискримінації, і надання пропозицій щодо їх усунення. Додатково порядок проведення антидискримінаційної експертизи регулюється Постановою Кабінету Міністрів України «Питання проведення антидискримінаційної експертизи та громадської антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів» від 30 січня 2013 року № 61.

7. Консультації з Європейською комісією. Кабінетом Міністрів України 16 грудня 2020 року затверджена Постанова «Про внесення змін до Регламенту Кабінету Міністрів України та скасування постанов Кабінету Міністрів України від 26 лютого 2020 р. № 168 і від 13 травня 2020 р. № 363» № 1285, відповідно до якої змінилася процедура підготовки проектів законів Кабінетом Міністрів. Так, у зв'язку з унесеними змінами Секретаріат Кабінету Міністрів має надсилати законопроект до Європейської Комісії через секретаря української частини Ради асоціації між Україною та Європейським Союзом. Якщо в напрямленому законопроекті не враховані положення права Європейського Союзу (acquis EC) або проект права Європейського Союзу (acquis EC), головний розробник має врахувати рекомендації Європейської комісії або обґрунтувати недоцільність їх врахування.

8. Експертиза законопроекту на предмет відповідності вимогам Регламенту Кабінету Міністрів України – здійснюється Секретаріатом Кабінету Міністрів.

Залежно від кількості фахівців, які проводять експертизу нормативно-правових актів, можна виділити одноособову та групову правову експертизу [8]. При цьому зауважається, що під час одноособової експертизи не усувається значна ймовірність допущення суб'єктивізму, фактичних помилок унаслідок відсутності стороннього контролю в процесі роботи.

Якщо говорити про групову експертизу, то якість проведеної експертизи досягається за рахунок залучення різних як за фахом, так і досвідом юристів. Зазначене дає змогу більш повно та об'єктивно надати оцінку проекту.

Залежно від підстав проведення правової експертизи виділяють первинну, повторну, додаткову й контрольно-правову експертизи.

Метою проведення повторної експертизи є усунення недоліків законопроекту, які виявлені в межах проведення первинної експертизи, або усунення зауважень, які виявлені розробником або іншим учасником процесу та виходять за межі предмета первинної експертизи.

Додаткова експертиза проводиться у зв'язку з необхідністю внесення до законопроекту істотних змін і доповнень, а також у разі зміни соціально-економічних відносин, що становить предмет правового регулювання цього проекту.

У разі наявності істотних розбіжностей між висновками первинної та повторної експертизи проводиться контрольна правова експертиза. Така експертиза завжди проводиться новим експертом або групою експертів [8, пункт 2 розділ 2].

Коли суб'єктом законодавчої ініціативи є Президент України, законопроект має проходити експертизи й усю процедуру розгляду, відповідно до вимог Регламенту Верховної Ради України. Так, відповідно до Указу Президента України від 30 березня 1995 року № 270/95, яким затверджено Положення про порядок роботи з законопроектами та іншими документами, що вносяться Президентом України на розгляд Верховної Ради України (далі – Указ № 270/95), законопроекти й інші документи законодавчої ініціативи Президента України готують радники та наукові консультанти Президента України, а також відповідні структурні підрозділи Офісу Президента України за дорученням Глави Офісу Президента України або за їхньою власною ініціативою [9, пункт 2].

Законопроекти, ініціатором яких є Президент України, мають проходити стадію погодження (юридичної експертизи) юридичним управлінням Офісу Президента України, який здійснює підготовку висновків про відповідність законопроекту Конституції України, правову доцільність його прийняття, правову обґрунтованість та актуальність. Висновки й зауваження щодо законопроекту Керівник Головного державно-правового управління доповідає Главі Офісу Президента України.

При надходженні законопроекту до Офісу Президента України такий законопроект за дорученням Глави Офісу Президента України передається відповідним структурним підрозділом Офісу для вивчення, підготовки висновків, пропозицій, зауважень [9, пункт 10].

Якщо в процесі опрацювання юридичним департаментом будуть унесені істотні зміни до запропонованої редакції законопроекту, Глава Офісу Президента України має повернути розробникам для повторного візування відповідними посадовими особами.

Відповідно до пункту 14 Указу Президента № 270/95, законопроекти, підготовлені для внесення на розгляд Верховної Ради України в порядку законодавчої ініціативи Президентом України, обов'язково візуються Керівником Головного державно-правового управління, Керівником Управління з питань забезпечення зв'язків з Верховною Радою України, Конституційним Судом України й Кабінетом Міністрів України (на предмет відповідності вимогам щодо оформлення законопроектів) і Главою Адміністрації Президента України (сьогодні Главою Офісу Президента України). Варто зазначити, що встановлення в указі Президента положення щодо здійснення візування законопроекту Конституційним Судом України є таким, що не відповідає Конституції України. Так, повноваження Конституційного Суду України визначаються Конституцією України та не можуть бути розширені ні законом, ні указом або іншим нормативно-правовим актом. Конституційний Суд України може надавати висновки щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Окремо варто зазначити, що чинним законодавством не визначена правова природа актів (висновків), які надають у межах своїх повноважень Верховний Суд і Вища рада правосуддя щодо законопроектів, які пов'язані із судоустроєм, судочинством і статусом суддів. Крім того, необхідно відзначити, що з трьох суб'єктів права законодавчої ініціативи тільки Президент України може подавати законопроект про утворення, реорганізацію чи ліквідацію судів та виключно після консультацій і розгляду обов'язкових висновків, наданих Вищою радою правосуддя. А отже, вважаємо, що в законодавстві необхідно визначити правовий статус висновків Верховного Суду та Вищої ради правосуддя, а також закріпити такі поняття, як висновок, консультація, пропозиція.

Розглядаючи питання експертизи законопроектів в Україні, необхідно окремо виділити проведення міжнародного дослідження, до яких можна зарахувати висновки Європейської комісії «Демократія через право» (Венеціанська комісія).

31 жовтня 1995 року Україна приєдналася до Статуту Ради Європи, а отже, має визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини й основних свобод усіма особами, а також відверто та ефективно співробітничати з усіма членами ради Європи в досягненні мети – утілювати в життя набуті ідеали та принципи [10].

3 лютого 1997 року Україна стала одним із членів Венеціанської комісії й, відповідно, має право звертатися до Комісії з метою проведення юридичної експертизи тих чи інших законодавчих актів конституційного, цивільного, міжнародного та інших галузей права.

Комісія переслідує такі цілі:

- поглиблювати вивчення правових систем держав-учасниць, насамперед з метою зближення цих систем;

- утілювати в життя принципи правової держави й демократію;

- дослідити проблеми, пов'язані з функціонуванням, зміцненням і розвитком демократичних інститутів [11].

У свою чергу, пріоритетними завданнями Комісії є:

- а) конституційні, законодавчі й адміністративні принципи та інструменти, що забезпечують ефективність функціонування демократичних інститутів і їх зміцнення, а також реалізація принципу верховенства закону;

- б) основні права і свободи, особливо ті, які стосуються прав участі громадян у діяльності громадських інститутів;

- в) внесок органів місцевого й регіонального самоврядування в розвиток демократії.

Комісія за власною ініціативою може проводити дослідження, у разі необхідності вивчати й розробляти провідні напрями, закони та міжнародні угоди. Крім того, статтею 3 Статуту Європейської комісії за демократію через право унормовано й право Комісії давати свої висновки, у тому числі на прохання держав, які беруть участь у роботі цієї Комісії. Звернутися до Комісії для отримання відповідного висновку можна як на стадії прийняття законопроекту, а також на етапі його реалізації. Такий механізм дає змогу виявляти прогалини та здійснювати відповідні корегування з метою укріплення правових інститутів в державі.

Висновки. Узагальнюючи наведене, доходимо таких висновків:

- 1) чинне законодавство України не регламентує та не деталізує, які саме державні органи, установи й організації або окремі фахівці мають право проводити експертизу та яким фаховим критеріям вони повинні відповідати. Направлення законопроектів для проведення експертизи до експертних установ і наукових досліджень здійснюється не в кожному випадку, а виключно якщо законопроект має системний характер для окремих галузей законодавства, необхідність наукового опрацювання яких при підготовці до першого читання встановив профільний комітет Верховної Ради України. Отже, у цьому випадку мова йде про дискреційні повноваження профільного комітету Верховної Ради України;

- 2) процедура погодження законопроектів, ініціатором яких є Кабінет Міністрів України, є більш тривалою та багатоаспектною, оскільки такий законопроект має проходити додаткові експертизи й обговорення. Проте нині відсутній спеціальний нормативно-правовий акт, який би врегульовував такі поняття, як експертиза законопроекту, висновок або пропозиції за наслідком обговорення законопроекту;

- 3) крім того, Регламентом Верховної Ради України не врегульовано питання надання висновків Венеціанської комісіїю. Проте вважаємо, що такі висновки можна зарахувати до міжнародної експертизи. Висновки Венеціанської комісії належать до так званого «м'якого права». Однак, з огляду на зобов'язання, узяті Україною за міжнародним правом, вона має дотримуватися принципу *pacta sunt servanda* (договори слід дотримуватися) [12], а тому врахування висновків Венеціанської Комісії забезпечить укріплення принципу верховенства права в державі.

Отже, сьогодні з метою прийняття якісних і чітких законів необхідно системно підійти до питання розробки спеціального нормативно-правового акту, який би включав повно-

цінну процедуру погодження законопроектів і проходження ними експертизи, а також порядок розгляду, урахування висновків, зокрема й міжнародних, і результатів обговорення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень частини четвертої статті 94 Конституції України від 9 жовтня 2007 року № 7-рп/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0a7p710-07#Text>.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10#Text>.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин», 1992 року (справа про ратифікацію Хартії про мови, 1992 р.) від 21 липня 2020 року № 9-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-00#Text>.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 7 частини другої статті 42 Закону України «Про вищу освіту» від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-17#Text>.
6. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 14–15, 16–17. Ст. 133.
7. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 950. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-п#Text>.
8. Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів : Постанова колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 200 року № 41. *Збірник нормативно-правових актів та методичних рекомендацій*. Київ, 2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va041323-00#Text>.
9. Про затвердження Положення про порядок роботи з законопроектами та іншими документами, що вносяться Президентом України на розгляд Верховної Ради України : Указ Президента України від 30 березня 1995 року № 270/95. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/95#Text>.
10. Про приєднання України до Статуту Ради Європи: Закон України від 31 жовтня 1995 року № 398/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 38. Ст. 287.
11. Статут Європейської комісії за демократію через право : Резолюція Res (2002) 3 про прийняття переглянутого Статуту Європейської Комісії за демократію через право (прийнята Комітетом Міністрів 21 лютого 2002 року на 784-му засіданні Постійних представників Міністрів). URL: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/default.aspx?p=01_01_Statute&lang=RU.
12. Мірило правовладдя : Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія), ухвалено Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11–12 березня 2016 року). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr).

КОНСТИТУЦІЙНЕ СУДОЧИНСТВО: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ

CONSTITUTIONAL PROCEEDINGS: WORLD EXPERIENCE AND ITS SIGNIFICANCE FOR UKRAINE

Пацурківський П.П., студент I курсу

Інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті зроблено спробу з'ясувати значимість світового досвіду організації конституційного судочинства для української конституційної практики. З'ясовано необхідність узгодження практики конституційного судочинства з європейськими традиціями та стандартами. Метою статті визначено необхідність виокремлення позитивних аспектів світового досвіду конституційного судочинства та конституційного контролю для запровадження його до вітчизняної практики.

Наголошено на значенні конституційного судочинства та двох тенденціях його розвитку: з однієї сторони, домінування тенденцій універсалізації розвитку інституту конституційного судочинства у світі, а з іншої – варіативність цієї практики, націлена на врахування національних особливостей держав.

Особлива увага приділена з'ясуванню відмінностей європейської та американської моделей конституційного судочинства як термінологічного, так і принципового характеру. Акцентовано на виокремленні факту процесу взаємопроникнення європейської та американської моделей конституційного судочинства в багатьох країнах світу, стирання між ними основних відмінностей, зумовлених зближенням правових засад функціонування громадянського суспільства.

Європейська модель конституційного судочинства пов'язана з діяльністю спеціально створеного органу конституційного контролю, що не належать до системи правосуддя держави. Виокремлено її позитивні (можливість забезпечення судочинства кращими представниками конституційно-правової доктрини, здатність приймати виважені рішення) та негативні риси (експертний стиль, надмірна завантаженість справами, відсутність реальної можливості здійснення конституційного контролю).

Американська модель конституційного контролю пов'язується з діяльністю органів загального судочинства за централізованим чи децентралізованим принципом. Вона розглядається як наближена до нормотворчого процесу, така, що містить протидію прийняття свавільних рішень та є пристосованою грати роль «імунної» системи держав.

Значна увага приділена аналізу висновків Європейської комісії за демократією через право про природу і функції конституційного судочинства та впровадження прецедентної практики Європейського Суду з прав людини Конституційним Судом України.

На основі аналізу рішень Конституційного Суду України, заснованих на прецедентній практиці ЄСПЛ, зроблено висновок про змогу використовувати світовий досвід із метою подолання прогалів у здійсненні конституційного судочинства.

Ключові слова: Конституція, конституційне судочинство, американська модель, європейська модель, рішення ЄСПЛ, права людини.

The article attempts to clarify the significance of the world experience in the organization of constitutional proceedings for Ukrainian constitutional practice. The need to bring the practice of constitutional justice to European traditions and standards has been clarified. The purpose of the article is to determine the need to highlight the positive aspects of the world experience of constitutional justice and constitutional control for its introduction into domestic practice.

Emphasis is placed on the importance of constitutional justice and two trends in its development – on the one hand the dominance of trends of universalization of the institution of constitutional justice in the world, and on the other – the variability of this practice aimed at taking into account national characteristics.

Particular attention is paid to clarifying the differences between the European and American models of constitutional justice, both terminological and principled. Emphasis is placed on highlighting the fact of the process of interpenetration of European and American models of constitutional justice in many countries, erasing the main differences between them, due to the convergence of legal principles of civil society.

The European model of constitutional justice is associated with the activities of a specially created body of constitutional review, which do not belong to the state justice system. Its positive features (the possibility of providing the judiciary with the best representatives of the constitutional and legal doctrine, the ability to make informed decisions) and negative features (expert style, excessive workload, lack of real possibility of constitutional review) are highlighted.

The American model of constitutional control is associated with the activities of the general judiciary on a centralized or decentralized basis. It is seen as close to the rule-making process, one that contains opposition to arbitrary decision-making and is adapted to play the role of the "immune" system of states.

Considerable attention is paid to the analysis of the conclusions of the European Commission on Democracy through the law on the nature and functions of constitutional justice and the implementation of the case law of the European Court of Human Rights by the Constitutional Court of Ukraine.

Based on the analysis of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, based on the case law of the European Court of Human Rights, a conclusion was made about the possibility of using international experience to overcome gaps in the implementation of constitutional proceedings.

Key words: Constitution, constitutional justice, American model, European model, ESPL Decision, Human Rights.

Із здобуттям державного суверенітету Україна стала на шлях вивільнення від насильно нав'язаних їй моделей суспільного розвитку, повернення до власних культурних і ментальних джерел, базових цінностей, пошуку інтегральних національних цілей та шляхів їх досягнення. Усе вищезазначене повертає Україну до європейських цінностей, до формування яких на зорі європейської цивілізації Україна активно долучилася, адже український соціум відповідно до архетипів його антропосоціокультурних кодів визначається як класичний європейський соціум [1].

Рубіжними віхами повернення України до Європи стали підписання договору і ратифікація Європейської Конвенції із захисту прав людини та основоположних

свобод (ЄКПЛ) 17 липня 1997 р. Цими актами було започатковано якісно новий етап у діяльності вітчизняних правотворчих і правозастосовних органів. Україна на найвищому офіційному рівні визнала юридично обов'язковими рішення органів контрольного механізму вищезазначеного договору та підтвердила цим самим, що європейський підхід до гарантування та забезпечення прав людини, закріплений у Конституції України, вибраний суспільством остаточно і незворотно. Відповідно до ст. 9 Конституції України ЄКПЛ після її ратифікації стала частиною національного законодавства.

Конституціоналізація Україною основоположних суспільних цінностей та вибір нею європейського публіч-

ного порядку як найближчої перспективи, а також вкрай важка історична спадщина, яка дісталася нам від століть панування російського колоніалізму, зумовили потребу створення ефективного механізму захисту Конституції держави та цінностей, закріплених у ній. У вирішенні цього завдання Україна вибрала європейську модель охорони Конституції – конституційне судочинство. З метою забезпечення його дієвості та ефективності у текст Конституції України було закладено правову конструкцію національного конституційного судочинства, що відповідала передовим європейським та світовим стандартам. У цьому зв'язку важливим напрямом наукових досліджень загальнотеоретичного спрямування є вивчення світового досвіду конституційного судочинства з метою з'ясування тих позитивних його аспектів, які можна рецепіювати до вітчизняної практики.

Метою публікації є аналіз конституційного судочинства та конституційного контролю в зарубіжних країнах, з'ясування значимості рішень Європейської комісії за демократією через право про природу та функції конституційного судочинства та впровадження прецедентної практики ЄСПЛ Конституційним Судом України.

Конституційне судочинство, як резюмував свого часу один із відомих вчених-конституціоналістів Г.Г. Арутюнян, є «однією з ключових ланок імунної системи держави та суспільно-політичного організму загалом» [2, с. 4]. Воно з'явилося як виокремлена ланка державного механізму в ліберально-демократичних державах Західної Європи та Америки у першій третині XIX ст. До початку XXI ст. конституційне судочинство стало надбанням майже усіх сучасних демократичних суспільств світу. Фахівці зазначають домінування тенденцій універсализації в розвитку інституту конституційного судочинства у світі, але не менш властива цьому інституту механізму держави варіативність.

Вчені-правознавці, предметом наукових досліджень яких є механізм держави та інститути, що входять до нього, вбачають відмінності принципового характеру між «європейською» централізованою та «американською» децентралізованою системами конституційного судочинства. Причому якщо для європейських вчених характерним є вживання поняття «конституційне судочинство», то для американських дослідників цього феномена – поняття «конституційний контроль». Наймолодша генерація європейських вчених також здебільшого віддає перевагу американському термінологічному вибору.

Значного поширення набули на межі другого та третього тисячоліть порівняльно-правові дослідження вищезазначених базових моделей конституційного судочинства. Важливими результатами цих досліджень стали виявлення та фіксація як доведеного наукового факту процесу взаємопроникнення європейської та американської моделей конституційного судочинства в багатьох країнах світу, стирання між ними основних відмінностей. Найголовнішу причину останнього науковці вбачають у зближенні державного устрою та правових засад функціонування громадянського суспільства у різних країнах світу.

У деяких державах світу, навпаки, виявляється тенденція до регіоналізації та появи гібридних систем конституційного судочинства. Остання обставина уможливила деяким вченим на основі критерію порівняльно-правового аналізу організації та діяльності в таких державах світу судових та квазісудових інститутів теоретично обґрунтувати концепцію іберійської (південноамериканської) моделі конституційної юстиції [3, с. 212]. Проте домінуючими матрицями конституційного судочинства продовжують залишатися «європейська» та «американська» його моделі. Основою положим критерієм їх диференціації є юридичний зміст цих моделей, їхні опорні правові конструкції.

«Європейська» модель характеризується тим, що функції конституційної юстиції в її правовому полі здійс-

нюються спеціально створеним органом конституційного контролю, який не належить до системи правосуддя відповідної держави. Його яскравою ілюстрацією може бути Конституція України (як, до речі, і конституції інших європейських держав), в якій виокремлені розділи VIII «Правосуддя» та XII «Конституційний суд України» [4]. Цей орган механізму держави за його правовою природою має, по суті, квазісудовий характер, незважаючи на те, що процедури розгляду питань, обґрунтування і прийняття рішень у ньому наближені до класичних процедур судочинства у судах загальної юрисдикції. Фахівці визначають конституційний контроль у межах цієї моделі як абстрактний, тобто такий, що здійснюється безвідносно до конкретної справи.

Майже двохсотлітній історичний досвід функціонування цієї моделі конституційного судочинства дає змогу виокремити як позитивні, так і негативні її сторони. Чи не найбільшою перевагою цієї моделі є змога забезпечити конституційне судочинство найавторитетнішими представниками конституційно-правової доктрини, загальноновизнаними у суспільстві авторитетами, здатними приймати особливо виважені рішення з найскладніших конституційно-правових колізій та проблем. Але так стається далеко не завжди. Переконалим підтвердженням цього є нинішня конституційна криза в Україні, формальним приводом якої стало рішення КСУ від 27.10.2020 р.

Такі неякісні рішення органу конституційної юрисдикції можуть бути наслідком багатьох причин, в тому числі властивих «європейській» моделі конституційного судочинства як такої. По-перше, конституційний контроль європейського типу, як відомо, швидше нагадує собою експертний стиль, експертну процедуру, якісно відрізняється від класичних процесуальних процедур загального судочинства. По-друге, в одному органі конституційної юрисдикції зосереджено майже усі процедури перевірки на конституційність усіх справ, що стають предметом такої перевірки. Тому можливість прийняття необґрунтованого чи помилкового рішення зростає багатократно. По-третє, усі інститути загального судочинства де-юре позбавлені повноважень та змоги здійснювати конституційний контроль. Вони зобов'язані керуватися тлумаченнями і рішеннями офіційного органу конституційного контролю.

Проте в дійсності як відповідно до європейської правової доктрини, так і до поширеної судової та правозастосовної практики, суди загальної юрисдикції нерідко замість застосування рішення органу конституційної юрисдикції вирішують відповідну колізійну проблему у спосіб безпосереднього звернення до Конституції держави. Вони мають на це право і широко його застосовують. У п. 3 статті 8 Конституції України зазначено: «Норми Конституції України є нормою прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» [4]. Ця обставина суттєвим чином модернізує «європейську» модель конституційного контролю, але її суті не змінює.

В «американській» моделі здійснення конституційного контролю є функцією загального судочинства. Точніше кажучи, Верховний Суд США у 1803 р. визнав за собою право оцінювати законодавчі акти на конституційність, що має наслідком втрату чинності усіма такими актами, які визнані неконституційними, з часу їх прийняття. За цієї моделі конституційного судочинства відсутній самостійний виокремлений державний механізм конституційного контролю тільки за визначеною категорією актів. Навпаки, інструментом такого контролю є загальний суд та судовий правопорядок, а їхні повноваження стосуються усіх нормативних актів органів державної влади. «Американська» модель конституційного контролю може бути як централізованою, так і децентралізованою. В останньому випадку будь-який суд загальної юрисдикції наділений

правом відмовитися застосовувати нормативний акт будь-якого рівня державної влади та вирішувати правовий спір безпосередньо на основі норм Конституції.

Отже, як переконає великий історичний досвід, застосування європейської моделі конституційної юстиції має своїм неминучим наслідком монополізацію конституційного контролю, призводить фактично до появи «негативного» законодавця, який позбавляє відповідні нормативні акти чинності за процедурою, незрівнянно коротшою в часі та простішою, позбавленою запобіжників для виправлення помилок або запобігання «відкритому» свавіллю. «Американська» модель конституційного контролю процедурно та темпорально незрівнянно більше наближена до нормотворчого процесу, містить систему запобіжників прийняття свавільних рішень та абсолютизації сфери їх дії, незрівнянно більше пристосована грати роль «імунної» системи сучасних держави і суспільства загалом.

Концепція «американської» моделі конституційного контролю полягає в тому, щоб підпорядкувати публічну адміністрацію праву та тим самим забезпечити охорону суб'єктивних прав і законних інтересів приватних осіб в їх відносинах із публічною адміністрацією. Загальні суди, на відміну від адміністративних трибуналів, якими є за своєю правовою природою європейські конституційні суди, наділені повноваженнями вирішувати по суті будь-які спори сторін. Контроль за законністю дій та актів публічної адміністрації – тільки один із напрямів діяльності загальних судів. Його принципи, засоби та межі здійснення, порядок реалізації у різних країнах відзначаються великою різноманітністю, втілюють специфіку відповідних систем права, національні традиції, конкретні суспільно-політичні умови та особливості державного режиму.

Важливим аспектом світового досвіду конституційного судочинства є Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) про природу і функції конституційного судочинства. Венеціанська комісія на її 108-му пленарному засіданні 14–15 жовтня 2016 р. прийняла висновок щодо Закону Польщі «Про Конституційний Суд». У цьому висновку ґрунтовний та всебічний аналіз членами-експертами комісії дістали європейські та міжнародні стандарти у сфері конституційного судочинства, а також їх оновлений виклад. Венеціанська комісія зазначила, що основоположними та системоутворюючими водночас є два стандарти: а) незалежність судової влади; б) Конституційний Суд є остаточним арбітром у конституційних питаннях, що тягнуть за собою обов'язок інших гілок влади дотримуватися рішення Суду. При цьому Венеціанська комісія в обґрунтуванні свого висновку спиралася на ст. 6 ЄКПЛ та на ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, а також на власні правила, вироблені на 106-му пленарному засіданні комісії 11–12 березня 2016 р., які були схвалені Комітетом Міністрів Ради Європи. Комісія пояснила, що поняття «незалежний» означає «вільний від зовнішнього тиску і не підданий політичному впливу або маніпуляціям, зокрема, виконавчої влади. Що ж стосується призначень і просування по службі, які не мали бути засновані на політичних або особистих міркуваннях, – резюмувалось у висновку Комісії, – судової діяльності не може бути під контролем виконавчої влади або інших органів публічної влади» [5].

Верховенство Конституції, згідно з висновком Венеціанської комісії, забезпечується Конституційним Судом у тих країнах, де він існує. Комісією було наголошено, що ця роль особливо важлива в періоди сильної парламентської більшості. Але навіть за цих обставин, за переконанням Венеціанської комісії, склад Конституційного Суду має бути збалансованим. Парламент, виконавча влада і суди загальної юрисдикції мають слідувати рішенням Конституційного Суду, а надалі у своїй діяльності керуватися доводами суду [5].

У висновку Венеціанська комісія дала також тлумачення поняття верховенства закону. Воно складається, як

зазначила Комісія, із кількох основних принципів. Деякі з них у контексті питання порядку денного Комісія зарахувала до особливо важливих: а) законодавство і дії виконавчої влади мають відповідати Конституції держави; б) органи державної влади зобов'язані працювати на законних засадах та у питаннях, що стосуються судів, мають дотримуватися як матеріального, так і процесуального права; в) їх рішення мають бути належним чином вмотивовані, а дії, в тому числі і нормотворча діяльність, мають ефективно перевірятися на конституційність та законність незалежним і неупередженим Конституційним Судом [5].

Систему вищезазначених принципів містить і Конституція України [4]. Для України особливо важливе резюме Венеціанської комісії про те, що в державі, заснованій на верховенстві закону, «будь-яке рішення має бути засноване на зобов'язанні поважати рішення Конституційного Суду і повністю його виконувати». Венеціанська комісія восени 2016 р. дійшла висновку, що запропоноване польською владою рішення про заміну усіх суддів Трибуналу, навіть якщо б нові судді були обрані у парламенті конституційною більшістю, було б грубим порушенням європейських і міжнародних стандартів конституційного судочинства [5].

Венеціанська комісія застерегла, що будь-які спроби будь-яких інститутів державної влади сповільнити роботу Конституційного Суду, зробити її неефективною, «завдаючи шкоди дієвості Трибуналу, підривають усі три основні принципи Ради Європи: демократію – через відсутність основної частини стримувань і противаг; права людини – оскільки доступ осіб до Конституційного Суду може бути сповільнений до рівня, що призводить до відмови у правосудді; верховенство права – оскільки Конституційний Суд стане неефективним. Винесення неефективного рішення Конституційного Суду є неприпустимим, і це знищує вирішальний механізм, який гарантує, що потенційні спори згідно з європейськими та міжнародними нормами і стандартами можуть бути вирішені на національному рівні без необхідності звертатися за допомогою до європейських або інших допоміжних судів, які в реальності перевантажені роботою на місцях» [5].

Закликаючи сторони конфлікту до вирішення конституційної кризи у Польщі в 2016 р. на основі Конституції і рішень Трибуналу, Венеціанська комісія була принциповою у своєму висновку, що криза конституційного судочинства за її природою має правовий характер, а тому вона може бути вирішена тільки відповідно до основоположних принципів верховенства права.

Отже, Венеціанська комісія тлумачить питання щодо природи і функцій конституційного судочинства з методологічних підходів «європейської» моделі конституційного судочинства. Це є закономірним, оскільки ця Комісія сама є частиною європейського публічно-правового порядку. Її посіднує з органами європейського конституційного правопорядку доктринальна природа рішень і водночас відрізняє від актів конституційного судочинства те, що останні належать до обов'язкових джерел права, а силу висновкам Венеціанської Комісії та їх важливості для усіх суб'єктів європейського публічного правопорядку надають винятково високий авторитет цієї Комісії та довіра до неї.

Важливим напрямом світового досвіду конституційного судочинства є впровадження Конституційним Судом України прецедентної практики Європейського Суду з прав людини. Конституційний Суд України за критеріями його повноважень та компетенції, місця у механізмі державної влади [6] треба однозначно зарахувати до інститутів конституційної юрисдикції європейського типу, які функціонують за правовою матрицею «європейської моделі» конституційного судочинства. До того ж діяльність КСУ відбувається у суспільстві, в якому дедалі більшою мірою входить у повсякденну практику суспільного буття, укорінюється у функціонуванні його державних механізмів європейський публічний правопорядок. Цей

правопорядок передбачає впровадження в засади функціонування інститутів національної правової системи інноваційної прецедентної практики спільних інституцій Європейського Союзу.

Одним із таких спільних інститутів, діяльність якого виявилась особливо успішною та перевершила усі очікування, є Європейський Суд із прав людини. Цей Суд у процесі розгляду конкретних справ напрацьовує керівні принципи судової практики, що стосуються Європейської Конвенції із захисту прав людини та основоположних свобод [7]. Його рішення є обов'язковими для України як держави загалом відповідно до ст. 46 вищезазначеної Конвенції [8].

У спеціальному Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» відповідний припис Конвенції деталізовано. Зокрема, у ст. 17 цього Закону сформульовано винятково важливе положення, що Європейська Конвенція із захисту прав людини та основоположних свобод та рішення ЄСПЛ застосовуються усіма судами держави як джерело права. З метою посилання на текст Конвенції суди використовують її офіційний переклад українською мовою, з метою посилання на рішення ЄСПЛ суди використовують переклади текстів рішень Суду, надруковані у відповідних офіційних виданнях [9].

Не є винятком і Конституційний Суд України. Він у формуванні своїх правових позицій у пошуках додаткових аргументів систематично звертається як безпосередньо до Конвенції, так і до практики ЄСПЛ. Суд таким чином стає провідником міжнародних принципів і норм права в царині прав людини на національний ґрунт. За влучним висловлюванням В.Д. Зорькіна, «роль конституційних судів – це роль садівника, який вирощує конституційні принципи на конкретному національному ґрунті» [10, с. 319].

Конституційний Суд України у процесі вирішення конкретної справи використовує для формування та формулювання власних правових позицій рішення ЄСПЛ, проте не в цілому їх форматі, а вибірково, тільки окремі оцінки, висновки чи правові позиції, до того ж взяті зі справ ЄСПЛ, близьких за їхньою правовою природою до справ із забезпечення конституційного контролю. Поряд із цим правові позиції ЄСПЛ знаходять втілення у рішеннях Конституційного Суду у взаємозв'язку з будь-якою виокремленою нормою чи групою норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї.

Так, Конституційний Суд України, розглядаючи справу про заощадження громадян [11], аргументував свою позицію світоглядно та методологічно бездоганним зверненням до правової позиції ЄСПЛ, викладеної у рішенні ЄСПЛ у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21.02.1986 р. У цьому рішенні ЄСПЛ, зокрема, йшлося про таке: «Не заперечуючи право держави встановлювати у досить широких межах розсуду, відповідно до її внутрішньої законодавчої, соціальної, економічної політики чи з іншою метою – обмеження в користуванні об'єктами права власності з огляду на суспільний інтерес, варто мати на увазі, що ці обмеження, однак, не мають призводити до позбавлення можливостей такого користування, тобто до повної їх втрати» [12].

У рішенні Конституційного Суду України від 12.06.2007 р. (справа про утворення політичних партій в Україні) міститься посилання на прецедентну практику ЄСПЛ: «Європейський Суд із прав людини неодноразово наголошував, що обмеження прав і свобод людини і громадянина визнаються допустимими, якщо вони здійснені згідно з чинним законодавством і відповідають правилу «збереження основного змісту прав і свобод» (рішення від 20.05.1999 р. у справі «Реквені проти Угорщини», Рішення Великої палати від 13.02.2003 р. у справі «Партія добробуту та інші проти Туреччини») [13].

У рішенні Конституційного Суду України від 29.01.2008 р. (справа про звільнення народних депутатів

України з інших посад у разі суміщення) наявне посилання на правову позицію ЄСПЛ, в якій визнано допустимим застосування різних пріоритетів у захисті окремих категорій осіб (справа «Бусуйок проти Молдови» від 21 грудня 2004 р.) [14]. Цікавим у досліджуваному аспекті є рішення Конституційного Суду України від 3 лютого 2009 р. (справа про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною) [15]. Мотивуючи своє рішення, КСУ насамперед зазначив, що відповідно до змісту Принципу 2 Декларації прав дитини 1959 р. у процесі прийняття з цією метою законів найголовнішим пріоритетом має бути якнайкраще забезпечення інтересів дитини. ЄСПЛ також надає особливого значення у вирішенні справ про усиновлення принципу пріоритету інтересів дитини, на що і послався КСУ у вищезазначеному рішенні (Рішення у справі «Піні і Бертані та Манера і Агрипальді проти Румунії» від 22 червня 2004 р.).

Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. у справі про смертну кару [16] переконує, що у ньому прецедентній практиці ЄСПЛ було відведено не допоміжну роль, як це робиться зазвичай, а функцію найголовніших та найпереконливіших аргументів. КСУ тлумачив у цій справі положення ч. 1 та ч. 2 ст. 27 Конституції України в контексті усіх інших положень Конституції України крізь критерій парадигмального підходу ЄСПЛ щодо смертної кари – Суд не приписує смертної кари як виду покарання(!). Це стало вирішальним аргументом мотивувальної частини рішення і для Конституційного Суду України.

Серед чималої кількості інших рішень Конституційного Суду України, в яких він застосовував як один із вагомих аргументів правові позиції ЄСПЛ, вважаємо за необхідне окремо розглянути рішення КСУ від 10 квітня 2003 р. (справа про поширення відомостей) [17]. Це зумовлено тим, що однією з найвагоміших для розуміння природи демократичного суспільства є ст. 10 Європейської Конвенції із захисту прав та основоположних свобод, яка гарантує свободу вираження поглядів та свободу інформації. Проте здійснення цих свобод, як зазначається у цій же статті, будучи пов'язаним із обов'язками та відповідальністю, може підлягати обмеженням і санкціям, що встановлені законом і є необхідними у демократичному суспільстві. ЄСПЛ у своїх рішеннях із цієї проблематики в справах «Нікула проти Фінляндії», «Яновський проти Польщі» тощо виробив методологію тлумачення і застосування цієї статті ЄСПЛ, обґрунтував межі її застосування. Системою аргументації ЄСПЛ із цих питань правомірно скористався Конституційний Суд України.

Таким чином, аналіз рішень КСУ переконує, що він впроваджує прецедентну практику ЄСПЛ у своїй діяльності. Це робить КСУ, передусім, для посилення обґрунтованості власних висновків та оцінок, а також є засобом заповнення прогалин у правовому регулюванні вітчизняним законодавцем.

Висновки. Вивчення європейського зокрема та світового досвіду загалом у сфері вироблення та забезпечення функціонування державних механізмів захисту конституції переконує, що потреба в такому захисті властива усім конституціям держав світу. При цьому у функціях захисту конституції та її норм очевидно проявляється діалектична єдність прав та обов'язків держави та особи. З одного боку, захист Основного Закону життєво важливий для громадян як найголовніша умова, потреба гарантувати дотримання рівня зафіксованих у Конституції прав і свобод із боку інститутів держави. З іншого боку, захист Конституції належить до атрибутивних властивостей будь-якої демократичної держави для збереження політико-правової стабільності прогресу.

Особливо ця потреба актуальна в суспільствах, які належать до так званої «молодого демократії», де ще не набули певні правові, культурні та ментальні узвичаєння і не сформувалася у відповідних соціумів висока

правова культура. До суспільств цього типу належить і Україна. Реалізована в Україні модель конституційного судочинства, будучи за формою європейською, за своїм змістом та умовами здійснення суттєво відрізняється від моделей конституційних судів у державах Центральної Європи за усіма основними параметрами, починаючи з деполітизації (департизації) процесу отримання повноважень судьями конституційного суду, від введення до складу конституційного суду не просто професійних юристів (суддів загальних судів, адвокатів чи інших), а тих, які є авторитетними носіями і тим більше творцями конституційно-правової доктрини, і закінчуючи пануванням у цих країнах демократичних правових традицій та правової культури загалом.

Безцінним потенційним компенсатором вищезазначених прогалин у здійсненні конституційного судочинства є творче використання Конституційним Судом України європейського досвіду зокрема та світового досвіду загалом. Цей досвід не може бути механічно перенесений на вітчизняний ґрунт. Передусім він є зразком для КСУ, несе в собі ціннісні матриці правових позицій інститутів конституційного судочинства демократичних держав світу. Найголовніше значення цього досвіду полягає в тому, що він є світоглядним та методологічним джерелом для вироблення європейських за своїм змістовим наповненням правових позицій та висновків. Конституційний Суд України вибрав цей шлях і уже пройшов чимало важливих етапів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Український соціум / Власюк О.С., Крисаченко В.С., Степико М.Т. та ін.; за ред. В.С. Крисаченка. Київ : Знання України, 2005. С. 92–187.
2. Арутюнян Г.Г. Конституционный суд в системе государственной власти. Сравнительный анализ : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Москва, 1999.
3. Клишас А.А. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Под ред. проф. В.В. Еремяна. Москва: *Международные отношения*, 2007.
4. Конституція України (станом на 30 вересня 2016 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
5. Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія). Польща. Спільний висновок щодо Закону «Про Конституційний Суд». URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2016_026_2016_10_14.pdf.
6. Закон України «Про Конституційний Суд України від 13 липня 2017 року зі змінами та доповненнями». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80#Text>. (Дата звернення: 22.12.2020 р.)
7. Де Сильвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. Санкт-Петербург : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 1072 с.
8. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. Ратифіковано Україною Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text. (Дата звернення: 22.12.2020 р.)
9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. Редакція від 02 грудня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
10. Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. Москва: Норма, 2010. С. 319.
11. Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України конституційності положень статей 7, 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», за конституційним зверненням Воробйова В.Ю., Лосева С.В. та інших громадян щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України (справа про заощадження громадян) від 10.10.2001 р., № 13-рп/2001. *Офіційний вісник України*. 2003. № 42. Ст. 1895.
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21.02.1986 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_180#Text (Дата звернення: 22.12.2020 р.)
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) від 12.06.2007 р. № 2-рп/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-07#Text> (Дата звернення: 22.12.2020 р.)
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності» та конституційним поданням 89 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 90 Конституції України, статті 5 Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності» (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення) від 29.01.2008 р. № 2-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-08#Text> (Дата звернення: 22.12.2020 р.)
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення частини другої статті 211 Сімейного кодексу України (справа про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною) від 03.02.2009 р. № 3-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-09#Text> (Дата звернення: 22.12.2020 р.)
16. 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) від 29.12.1999 р. №11-рп/1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text> (Дата звернення: 22.12.2020 р.)
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Сердюка Валерія Анатолійовича про офіційне тлумачення положення частини першої статті 7 Цивільного кодексу Української РСР (справа про поширення відомостей) від 10.04.2003 р. № 8-рп/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-03#Text>. (Дата звернення: 22.12.2020 р.)

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОНИКНЕННЯ ДО ЖИТЛА
В ПОЗАСУДОВОМУ ПОРЯДКУ****LEGAL FOUNDATIONS OF PENETRATION INTO HOUSING
IN THE EXTRAJUDICIAL ORDER**

**Породько В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія Служби безпеки України**

Стаття присвячена дослідженню правових засад законності тимчасового обмеження права на недоторканність житла, що відбувається в позасудовому порядку. Проникнення до житла особи без попереднього отримання вмотивованого рішення суду зумовлене необхідністю захисту більш значимих цінностей та невідкладним характером таких заходів, коли зволікання є неприпустимим. Конституція України допускає такий порядок у виняткових випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей, майна або з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

У роботі з'ясовано, що зазначені підстави можуть виникати в процесі реалізації кримінально-процесуальних або цивільних правовідносин. Автором проаналізовано норми чинного законодавства, що розкривають зміст підстав проникнення до житла особи у позасудовому порядку, визначають умови правомірності такого проникнення та регламентують правовий механізм проведення правообмежувальних заходів. У процесі дослідження акцентовано на законодавчих неузгодженостях і прогалинах у правовому регулюванні цього питання. Наголошено, що, попри вичерпний характер наведеного Конституцією України переліку випадків, за яких допускається позасудове проникнення до житла, низка положень галузевих нормативно-правових актів містить формулювання норм, що дає змогу ширше тлумачити підстави та умови проникнення до житла порівняно з конституційними.

Встановлено, що розбіжності в регламентації або відсутність чіткого порядку здійснення проникнення до житла без вмотивованого рішення суду у вітчизняному законодавстві можуть призводити до порушення принципу недоторканності житла в практичному правозастосуванні. У зв'язку з цим обґрунтовано висновок щодо необхідності вдосконалення правового регулювання несанкціонованого проникнення до житла шляхом включення до нової редакції Житлового кодексу України загальних правових засад тимчасового обмеження недоторканності житла в позасудовому порядку як основи для дотримання відповідного конституційного принципу в різних галузях права.

Ключові слова: конституційне право людини на недоторканність житла, охорона особистого життя, тимчасові обмеження прав, проникнення до житла.

The article is devoted to the study of the legal foundations of the legality of the temporary restriction of the right to inviolability of the home, which occurs in the extrajudicial order. Penetration into a person's housing without prior obtaining of a reasoned court decision is due to the need to protect more significant values and the urgent nature of such measures when procrastination is unacceptable. The Constitution of Ukraine allows such an order in exceptional cases related to saving people's lives, saving property, or directly prosecuting persons suspected of committing a crime.

It is found out in the article that the specified bases can arise in the course of realization of criminal-procedural legal relations or civil legal relations. The author analyzes the norms of current legislation, which disclose the content of the grounds for penetration into a person's housing in the extrajudicial order, determine the conditions of legality of such penetration and regulate the legal mechanism of restrictive measures. The study focuses on existing legislative inconsistencies and gaps in the legal regulation of this issue. It is emphasized that despite the exhaustive nature of the list of grounds in which extrajudicial penetration into housing is allowed by the Constitution of Ukraine, a number of provisions of sectoral regulations contain the wording of norms that allows a broader interpretation of the grounds and conditions of penetration into housing compared to constitutional.

It is established that differences in regulations or the lack of a clear procedure for penetration into housing without a reasoned court decision in domestic law can lead to a violation of the principle of inviolability of housing in practical law enforcement. In this regard, the conclusion on the need to improve the legal regulation of unauthorized entry into housing by including in the new version of the Housing Code of Ukraine general legal foundations of temporary restriction of inviolability of housing in the extrajudicial order as a basis for compliance with the relevant constitutional principle in various branches of law.

Key words: the constitutional human right to the inviolability of housing, protection of privacy, temporary restrictions of rights, penetration into housing.

Постановка проблеми. У забезпеченні свободи і незалежності фізичної особи важливу роль відіграє житло, яке захищає сферу її особистого життя від сторонніх вторгнень та дає змогу на власний розсуд визначати поведінку, не пов'язану відносинами з іншими членами суспільства. Особисте життя людини формується сукупністю особистих немайнових благ, що знаходять своє правове закріплення в особистих немайнових правах, до яких належить і право на недоторканність житла.

Проникнення до житла, як обмеження одного з основоположних прав людини і громадянина, потребує наявності виключних підстав, викликаних необхідністю захисту більш вагомих правоохоронюваних інтересів та чіткого правового механізму. Конституційна гарантія недоторканності житла ґрунтується на встановленні судового контролю за проникненням до нього та проведенням у ньому огляду чи обшуку. Так, ч. 2 ст. 30 Основного Закону України закріплена суть принципу недоторканності житла, за яким проникнення до житла, проведення в ньому огляду чи обшуку не допускається інакше як за вмотивованим рішенням суду [1]. Водночас частина третя зазначеної конституційної норми передбачає наявність винятків

у забезпеченні цього принципу, коли є можливим застосування іншого встановленого законом порядку.

Вітчизняне законодавство, яке регламентує процедуру судового контролю за проникненням до помешкання фізичної особи в межах кримінально-процесуальних, адміністративних та цивільних правовідносин, є доволі визначеним та дає змогу обґрунтовано й однаково застосовувати на практиці тимчасові обмеження права на недоторканність житла. Що ж стосується винятків, за яких допускається проникнення до житла без попереднього отримання рішення суду, то їх законодавче регулювання потребує наукового аналізу та коригування й уніфікації з огляду на довільну інтерпретацію положень Основного Закону України в цій сфері та неузгодженості умов правомірності заходів з їх реалізації.

Аналіз останніх досліджень. У зв'язку з посиленням уваги до проблематики прав людини, їх гарантій, охорони та захисту, дотримання принципу недоторканності житла викликає значний інтерес правознавців. До різних аспектів недоторканності житла зверталися у своїх працях Л.Д. Воеводін, А.П. Горшенев, Л.А. Григорян, С.Ю. Ільченко, В.М. Корнуков, Л.О. Красавчикова, В.Т. Маляренко,

І.Л. Петрухін, Ф.М. Рудинський, І.Є. Фарбер, К.Г. Фетисенко та інші вчені. Водночас проблема правових засад обмеження права на недоторканність житла в позасудовому порядку не отримала належного наукового опрацювання і залишається актуальною.

Метою статті є розкриття змісту підстав для проникнення до житла в позасудовому порядку, виокремлення його правових засад, а також формування пропозицій щодо законодавчого закріплення механізму здійснення такого проникнення.

Виклад основного матеріалу. Житлове та цивільне законодавство України визначають поняття житла через його призначення для постійного або тимчасового проживання [2, ст. 6] або призначення й придатність для цього [3, ст. 379]. Наведені ознаки характеризують помешкання як особливий вид речі, майна, тобто предмет матеріального світу, що може задовольняти певні потреби людини. Натомість в аспекті недоторканності житло є засобом забезпечення людині захищеного від небажаного зовнішнього втручання простору, в якому вона перебуває повсякденно чи протягом певного часу. Як пояснив Європейський суд із прав людини, в цьому сенсі житло дає змогу гарантувати «право жити захищено від чужих очей настільки, наскільки ти цього захочеш» [4, с. 374]. Отже, як об'єкт особливих немайнових відносин, житло, насамперед, окреслює юридичні межі приватного життя громадян, які ч ньому проживають на законних підставах [5, с. 61]. Саме така цінність житла визначає конституційну гарантію його недоторканності та особливий порядок її тимчасового обмеження.

Ч. 3 ст. 30 Конституції України закріплено, що проникнення до житла особи, проведення в ньому огляду і обшуку без вмотивованого рішення суду допускається лише у випадках, що є невідкладними, і пов'язані або з врятуванням життя людей, або з врятуванням майна, або з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину [1]. Перелік цих підстав є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає, але визначення їх поняття в національному законодавстві не наводиться. На практиці ж випадки врятування життя людей із проникненням до житла можуть мати місце в разі звільнення заручників або осіб, які незаконно позбавлені волі. Вони також трапляються під час техногенних аварій, пожеж, рятування хворих у нерухомому стані чи малолітніх дітей, покинутих замкненими у помешканні. Врятування майна з проникненням до житла характерне для ліквідації пошкоджень теплових, водопостачальних, газопостачальних і електромереж, а також газиння пожеж у квартирах чи житлових будинках. Проникнення до житла під час переслідування особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, відбувається під час затримання такої особи за наявності щодо неї рішення суду про застосування запобіжного заходу – взяття під варту, в тому числі і при її розшуку, або в процесі її затримання для доставлення до суду з метою розгляду питання про вибір запобіжного заходу, або затримання в порядку ч. 2 ст. 207 КПК України [6].

Усі зазначені підстави можуть виникати у процесі реалізації кримінально-процесуальних або цивільних правовідносин. Проникнення до житла в межах адміністративно-правових відносин або виконавчого провадження, пов'язаного з примусовим виселенням боржника, примусовим вселенням стягувача, усуненням перешкод у користуванні житлом, відібранням дитини, щодо якої є виконавчий документ, здійснюється виключно на підставі судового рішення, тобто під контролем, встановленим Конституцією України.

Проникнення до житла без вмотивованого рішення суду для врятування життя людей є правомірним за наявності низки умов. До них належать реальність загрози життю, неможливість її усунення без вжиття негайних дій із проникнення, обов'язковість застосування процесуаль-

них заходів під час здійснення останнього в межах кримінального провадження.

Саме негайне усунення загрози життю конкретних людей, а не будь-які інші обставини, з ними пов'язані, є в таких випадках підставою невідкладного несанкціонованого доступу до житла.

Врятування майна визнається підставою для обмеження права на недоторканність житла в позасудовому порядку здебільшого в екстремальних випадках природного чи техногенного характеру, які можуть призвести до його знищення або пошкодження, що виключає можливість використання за призначенням. Важливою умовою обґрунтованості таких заходів є цінність майна, його соціальна чи суспільна значимість або вартість, яка не має бути меншою за шкоду, що завдається самим проникненням. У межах кримінально-процесуальних відносин ця підстава може бути допустимою лише в разі визнання майна предметом злочинного посягання або наявності специфічного способу вчинення злочину: вибуху, підпалу. За окреслених обставин, якщо у житлі, де знаходиться таке майно, перебувають і люди, які не можуть самостійно залишити помешкання, вищевказані підстави є сукупними для несанкціонованого проникнення до житла.

З прийняттям в Україні нового кримінального процесуального законодавства більш чіткого виразу за своїм змістом набула і така підстава для проникнення до житла без вмотивованого рішення суду як безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Підозрюваним, відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України, є особа, наділена процесуальним статусом [6], і її переслідування за логікою законодавчих положень у цій сфері можливе лише у двох випадках: коли виконується ухвала слідчого судді чи суду про дозвіл на її затримання з метою приводу для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, або коли щодо неї обрано запобіжний захід – тримання під вартою, але вона переходиться від органів досудового розслідування чи суду, або перебуває в розшуку. У контексті ч. 2 ст. 207 КПК України, яка регламентує законність затримання, правомірними також є дії кожного, хто затримав без ухвали слідчого судді чи суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у ст.ст. 482, 482-2 КПК України [6], під час вчинення або замаху на вчинення кримінального правопорушення, безпосередньо після його вчинення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Враховуючи відповідність положення цієї норми обмеженню, визначеному ч. 3 ст. 30 Основного Закону України, проникнення до житла під час такого переслідування має визнаватись правомірним.

Недоторканність житла як складник охорони особистих немайнових прав забезпечується системою особливих гарантій, встановлених нормами цивільного, адміністративного, кримінального та кримінального процесуального права. Серед них важливе місце посідають законодавчі приписи, що встановлюють порядок проникнення до житла без вмотивованого рішення суду. КПК України, передбачаючи у ч. 3 ст. 233 можливість для слідчого, дізнавача, прокурора увійти до житла особи до постановлення ухвали слідчого судді, обґрунтовує це право невідкладними випадками, пов'язаними із рятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Запорукою обґрунтованості цих дій є обов'язковість їх наступного невідкладного узгодження із слідчим суддею шляхом звернення з клопотанням про проведення обшуку і недопустимість встановлених внаслідок такого обшуку доказів та потреба у знищенні отриманої інформації в разі відмови в задоволенні клопотання слідчим суддею.

На жаль, практика розслідування кримінальних проваджень фіксує непоодинокі випадки проведення обшуків за відсутності вмотивованого рішення суду без підстав, закріплених у зазначеній нормі, а лише з відображенням

мети, визначеної ч. 1 ст. 234 КПК України, що є грубим порушенням як конституційного принципу недоторканності житла, так і положень кримінального процесуального законодавства.

Такий алгоритм проведення до постановлення ухвали слідчого судді КПК України передбачає у ч. 1 ст. 250 і для негласних слідчих (розшукових) дій, виділяючи як підстави для цього невідкладні випадки, пов'язані із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст.ст. 201, 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК України. Але він не може поширюватися на регламентоване ст. 267 КПК України обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, оскільки викладена в ч. 1 цієї норми мета цієї дії явно виходить за межі підстав, закріплених Конституцією, сама дія не має невідкладного характеру, а ч. 4 норми, яка є спеціальною стосовно ст. 250, закріплює обов'язковість ухвали слідчого судді для її проведення. З огляду на те, що Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» у п. 7 ч. 1 ст. 8 пов'язує проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з безумовним дотриманням процедур, передбачених ст. 267 КПК України [7], проведення такого оперативно-розшукового заходу є можливим лише за наявності вмотивованого рішення суду.

У сфері цивільних правовідносин недоторканність житла регулюється ЦК України та нормативно-правовими актами, покликаними захищати громадську безпеку та інфраструктуру побуту. Положення ст. 311 ЦК України фактично дублюють зміст принципу недоторканності житла, закріпленій Конституцією України. Що ж стосується його обмежень, то ч. 1 ст. 274 ЦК України пов'язує обмеження особистих немайнових прав фізичної особи, встановлених Основним Законом України, лише з випадками, ним же і визначеними, не допускаючи тим самим розширювального тлумачення підстав проникнення до житла у позасудовому порядку [3].

Житло є складовою частиною сучасної індустрії побуту, пов'язаної з оточуючим світом енергопостачанням, водовідведенням, газифікацією тощо. Неполадки чи аварійні ситуації можуть призводити до припинення роботи усієї комунікаційної системи в межах багатоквартирного будинку або взагалі мати фатальні наслідки. З огляду на це, недоторканність житла не має бути перепоною для відвернення більш значної шкоди цінностям, що також перебувають під правовою охороною. Так, положеннями деяких нормативно-правових актів закріплені повноваження працівників служб цивільного захисту, комунальних служб та підприємств-постачальників послуг щодо проникнення до житла без дозволу його володільця в будь-який час доби у зв'язку з екстремальними обставинами, що не допускають зволікання (пожежа, аварія), причому у профілактичних, попереджувальних цілях таке проникнення не допускається.

Кодексом цивільного захисту України передбачена можливість проникнення до житла без згоди його власника або наймача та без судового дозволу під час гасіння пожеж, що зараховані цим же законодавчим актом до надзвичайних ситуацій, для їх ліквідації. У ч. 6 ст. 80 Кодексу визначено, що під час гасіння пожежі працівник пожежнорятівного підрозділу має право на безперешкодний доступ до всіх житлових приміщень, а також на застосування будь-яких заходів, спрямованих на рятування населення, запобігання поширенню вогню та ліквідацію пожежі [8].

Видається, що зазначена правова норма неповною мірою відповідає положенням ч. 3 ст. 30 Конституції України, оскільки не враховує таку підставу проникнення, як врятування майна, виокремлюючи натомість запобігання поширенню вогню та ліквідацію пожежі, які є засобом

врятування людей і майна, як самостійну підставу обмеження недоторканності житла. Така норма підлягає удосконаленню поряд із чіткою регламентацією і самої процедури рятувальних заходів та фіксації їх результатів.

Закон України «Про житлово-комунальні послуги» більш узгоджено з конституційними положеннями формулює виняткові підстави несанкціонованого доступу до житла. Так, ч. 4 ст. 29 останнього передбачена можливість здійснення у невідкладних випадках, пов'язаних із необхідністю рятування життя і здоров'я людей та/чи майна, доступу до житла без отримання згоди його власника (користувача) для проведення огляду та ліквідації або відвернення аварії [9]. Проте і згаданий Закон містить невідповідності і протиріччя, що, вочевидь, свідчать про певне підлаштування передбачених ним підстав проникнення до житла в позасудовому порядку під конституційні. Зокрема, Основним Законом України не зараховані до таких підстав випадки, пов'язані із рятуванням здоров'я людей. Крім того, проведення огляду, про який ідеться в цій нормі, ніяк не можна зарахувати до заходів, спрямованих на відвернення загрози життю та майну. З огляду на вищезазначене, наведене законодавче положення щодо обмеження недоторканності житла, також має бути скориговане з метою узгодження зі змістом конституційної норми.

Інші законодавчі акти регулюють питання проникнення до житла через права співробітників державних органів, статус та повноваження яких вони визначають [10, п. 6 ч. 1 ст. 15; 11, п. 12 ч. 1 ст. 7; 12, п. 5 ч. 1 ст. 18; 13, п. 1 ч. 1 ст. 13; 14, ст. 38 тощо]. Але реалізація цих прав здійснюється з дотриманням підстав та процедури тимчасового обмеження недоторканності житла в кримінально-процесуальних і цивільних правовідносинах.

Розбіжності в регламентації або відсутність чіткого порядку здійснення проникнення до житла без вмотивованого рішення суду у вітчизняному законодавстві призводять до порушення принципу недоторканності житла у практичному правозастосуванні. Нині найповніше алгоритм проникнення до житла в позасудовому порядку внормовано у кримінально-процесуальних відносинах у визначенні процедури обшуку та його фіксації. Досить детальним є порядок несанкціонованого доступу до житла, встановлений Законом України «Про житлово-комунальні послуги». Загалом законодавство не містить визначення єдиних умов правомірності такого проникнення, про що вже зауважували у своїх працях науковці [15; 16, с. 44].

На наш погляд, у процесі підготовки нової редакції Житлового кодексу України необхідно закріпити в ньому загальні правові засади тимчасового обмеження недоторканності житла в позасудовому порядку як основу для дотримання відповідного конституційного принципу у різних галузях права. Це має сприяти недопущенню розширювального тлумачення підстав для проникнення до житла без вмотивованого рішення суду, передбачених ч. 3 ст. 30 Конституції України.

Зокрема, обов'язковим для здійснення проникнення до житла за відсутності судового рішення є формування і обґрунтування висновку, що саме з цим житлом пов'язані загрози життю людей чи майну або що саме в ньому знаходиться особа, яка переслідується за підозрою у вчиненні злочину. У кожному випадку вчинення дій, пов'язаних із проникненням, така підстава має бути встановлена, обґрунтована і відображена в документах фіксації, якими в кримінальному провадженні є протокол обшуку та наступне клопотання до суду про його проведення, а в цивільних правовідносинах – акт проникнення до житла та проведення в ньому відповідних дій.

Допустимість проникнення до житла в позасудовому порядку зумовлюється і його невідкладним характером, тобто умовою крайньої необхідності, за якою шкода, що відвертається, є більшою або співмірною щодо шкоди, що завдається самим проникненням. При цьому, якщо

позитивного результату можна досягти іншим способом, не пов'язаним із застосуванням обмеження конституційного права людини, то реалізується останній. Так, ч. 3 ст. 29 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» передбачає припинення надання споживачеві відповідної комунальної послуги в разі відмови споживача надати доступ виконавцю до належних споживачу приміщень, коли ліквідація та відвернення аварій або встановлення чи заміна санітарно-технічного та інженерного обладнання не зумовлені невідкладністю [9].

У разі проникнення до житла в процесі здійснення цивільно-правових відносин необхідним є попередження його володільця про застосування таких заходів через його відмову в допуску до житла.

Суб'єкти проникнення до житла, згідно зі своїми повноваженнями, мають бути чітко визначені законом, а для об'єктивності та фіксації відповідності їхніх дій інформації, відображеній в протоколі чи акті, обов'язково має бути присутність при цьому не менше двох незаінтересованих осіб.

Факт обмеження недоторканності житла має бути поєднаний із роз'ясненням прав та обов'язків усім учасникам дій із проникнення та присутнім особам, а також із дотриманням прав власників житлового приміщення, осіб, які в ньому проживають чи перебувають, мінімізацією негативних наслідків несанкціонованого доступу та його обмеження лише приміщеннями, пов'язаними з підставами проникнення.

Протокол обшуку житла або акт здійснення несанкціонованого доступу до нього має чітко відображати передбачені законом підстави проникнення, його мету та обґрунтування невідкладності випадку, інформацію про час, місце і конкретних осіб, які попередили про цю дію в разі необхідності такого попередження, дані про спосіб та учасників проникнення до житла і осіб, присут-

ності яких воно здійснювалось, послідовність, час, місце і характер дій, вчинених у житловому приміщенні, а також їхні наслідки, дані про спосіб і час відновлення елементів будівель і приміщень, пошкоджених під час несанкціонованого доступу та проведення ремонтних і відновлювальних робіт за умови їх здійснення.

Оригінал документа фіксації факту проникнення до житла у позасудовому порядку має зберігатися в суб'єкта такого проникнення, а його копія встановленої форми обов'язково видаватись власнику житла, або особі, яка на законних підставах у ньому проживає, а за потреби – й іншим учасникам несанкціонованого доступу, які виконували інші функції, ніж безпосередній суб'єкт проникнення.

Недоторканність житла може бути представлена як таємниця всього, що в ньому відбувається [17, с. 13]. Тому право на недоторканність житла реалізується не лише в забороні незаконно входити або іншим чином проникати в нього, всупереч волі власників або осіб, які ним користуються на законних підставах, а й в недопущенні розголошення отриманої інформації про різноманітні сторони індивідуальної життєдіяльності його мешканців. У зв'язку з цим ще однією правовою засадою проникнення до житла без вмотивованого рішення суду є заборона для його учасників та присутніх на поширення відомостей про обставини особистого чи сімейного життя особи, що стали відомі їм під час такого проникнення.

Висновки. Для забезпечення відповідності регламентованого законодавством проникнення до житла в позасудовому порядку конституційному принципу недоторканності житла його підстави мають бути узгоджені з положеннями Основного Закону України, а в новому Житловому кодексі України необхідно закріпити правові засади такого обмеження недоторканності як єдині умови його правомірності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Житловий кодекс Української РСР : Закон України від 30 червня 1983 р. № 5464-Х. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1983. Додаток до № 28. Ст. 573.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
4. Неделек Б. Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст* / За ред. О.Л. Жуковської. Київ : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. С. 347-400.
5. Красавчикова Л.О. Личная жизнь граждан под охраной закона. Москва : Юрид. лит., 1983. 160 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.
8. Кодекс цивільного захисту України : Закон України від 2 жовтня 2012 р. № 5403-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 34-35. Ст. 458.
9. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 9 листопада 2017 р. № 2189-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 1. Ст. 1.
10. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 25. Ст. 180.
11. Про військову службу правопорядку у Збройних силах України : Закон України від 7 березня 2002 р. № 3099-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 32. Ст. 225.
12. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб : Закон України від 4 березня 1998 р. № 160/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 35. Ст. 236.
13. Про Національну гвардію України : Закон України від 13 березня 2014 р. № 876-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 17. Ст. 594.
14. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
15. Маляренко В.Т. Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства. *Верховний Суд України: офіційний вебсайт*. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/75488B020FF6EC46C2257AF4003AE4E0](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/75488B020FF6EC46C2257AF4003AE4E0) (дата звернення: 03.11.2020).
16. Фетисенко К.Г., Ільченко С.Ю. Конституційний принцип недоторканності житла й іншого володіння особи та його реалізація при провадженні досудового розслідування : монографія. Харків : Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. 92 с.
17. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. Москва : Юрид. лит., 1989. 192 с.

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ КОНТРАСИГНАЦІЇ: ЗАРУБІЖНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД

LEGAL CONSEQUENCES OF COUNTER-SIGNATURE: FOREIGN AND DOMESTIC EXPERIENCE

Щебетун І.С., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Сушко О.О., здобувач кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена характеристиці правових наслідків контрасигнації актів глави держави й органів публічної влади в закордонних країнах і Україні. Уточнено, що кінцеві результати контрасигнації визначаються правовими наслідками – досягненням мети, для якої вона застосовується, а саме тим, що або через неї відповідний акт набуває сили та/або обмежуються повноваження глави держави чи органу публічної влади, та/або перекладається відповідальність за ухвалення та виконання акта на контрасигнуючого суб'єкта. З'ясовано, що конституційне закріплення цих наслідків у різних країнах світу позначається деякою варіативністю.

Установлено, що в державах із монархічної формою правління затверджений принцип невідповідальності монарха, конституції цих країн покладають відповідальність за ухвалення та виконання актів глави держави на уряд. В умовах республіки на президента може покладатися юридична відповідальність, але інститут відповідальності уряду є базисним для парламентських та змішаних республіканських форм правління, однак відсутній у президентських республіках. З'ясовано, що вкрай необхідне чітке нормативне врегулювання підстав і механізмів притягнення до відповідальності представників уряду за процедурою контрасигнації, які нині не прописані в конституційному законодавстві більшості країн світу, що підтримують контрасигнацію, зокрема й в Україні. Конституційне законодавство країн світу переважно не називає виду відповідальності уряду. Аргументовано, що доцільнішим є послуговування терміном «конституційно-правова відповідальність» щодо владних інституцій загалом, що сприятиме єдиному розумінню форм цієї відповідальності в закордонній та вітчизняній науці. Зазначено, коли контрасигнуючим суб'єктом виступає парламент, не йдеться про перекадення відповідальності, а відбувається скріплення з метою здійснення контролю, як погоджувальний захід.

Доведено, що в багатьох країнах уряд і його очільник, коли здійснюють контрасигнування, по суті перебирають на себе відповідні повноваження глави держави. Інститут контрасигнування в монархіях практично нівелює владні повноваження монарха. Під час контрасигнації актів місцевого самоврядування обмежуються повноваження органів місцевого самоврядування. Однак не можна вважати обмеження повноважень парламенту й уряду метою контрасигнації їхніх актів.

Установлено, що більшість конституцій закордонних країн передбачають набуття чинності актом як правовий наслідок здійснення контрасигнації. Запропоновано врегулювати це питання в українському законодавстві, оскільки в ньому немає конкретики щодо моменту набуття чинності актами Президента, що підлягають контрасигнації.

Ключові слова: контрасигнація, акти, глава держави, органи публічної влади, відповідальність, обмеження повноважень, набуття чинності актом.

The article is devoted to the characteristics of the legal consequences of countersignature of acts of the head of state and public authorities in foreign countries and Ukraine. It is clarified that the final results of the countersignature are determined by the legal consequences – achievement of the purpose for which it is used, namely that or through it the relevant act enters into force and / or limits the powers of the head of state or public authority, and / or shifts responsibility for adoption and execution of the act on the countersigning subject. It has been found that the constitutional consolidation of these consequences in different countries of the world is marked by a certain variability.

It is established that in states with a monarchical form of government the principle of irresponsibility of the monarch is approved, the constitutions of these countries place the responsibility for the adoption and implementation of acts of the head of state on the government. In a republic, the president can be held legally accountable, but the institution of government accountability is basic for parliamentary and mixed republican forms of government, but is absent in presidential republics. It was found that it is essential to clearly regulate the grounds and mechanisms for prosecuting government officials under the countersignature procedure, which are not currently enshrined in the constitutional legislation of most countries that support countersignature, including Ukraine. The constitutional legislation of the world mostly does not name the type of government responsibility. It is argued that it is more appropriate to use the term "constitutional and legal responsibility" in relation to government institutions in general, which will contribute to a common understanding of the forms of this responsibility in foreign and domestic science. It is noted that in cases where the contagious subject is the parliament, it is not a question of transfer of responsibility, but there is a binding for the purpose of control, as a conciliatory measure.

It has been proven that in countersigning, the government and its leader in many countries, in fact, take over the relevant powers of the head of state. The institution of countersigning in monarchies virtually eliminates the power of the monarch. During the countersignature of acts of local self-government, the powers of local self-government bodies are limited. However, the powers of parliament and government cannot be considered a restriction on the purpose of counter-signing their acts.

It is established that most constitutions of foreign countries provide for the entry into force of the act as a legal consequence of the countersignature. It is proposed to regulate this issue in the Ukrainian legislation, as it does not specify the moment of entry into force of the President's acts subject to countersignature.

Key words: countersignature, acts, head of state, public authorities, responsibility, limitation of powers, entry into force of act.

Контрасигнація актів глави держави й органів публічної влади є інструментом системи стримувань та противаг, що забезпечує гарантії проти зловживань повноваженнями з боку представників усіх гілок влади, ефективним способом ухвалення колегіальних рішень загальнодержавного значення. Застосування контрасигнації зумовлює деякі правові наслідки, які впливають на результати правотворчого процесу. Контрасигнуючі особи скріплен-

ням підписом актів контролюють якість їхнього змісту, конституційність, економічну та соціальну обґрунтованість тощо. Правові наслідки здійснення контрасигнації є тим елементом конституційно-правового механізму його застосування, який визначає кінцеві результати контрасигнування. Тією чи іншою мірою питання інституту контрасигнації досліджували такі вчені-конституціоналісти, як: С. Болдирев, О. Зозуля, В. Кобрин, В. Колох, О. Совгіря,

В. Сухонос, Н. Філіпова й інші. Проте спеціальних досліджень правових наслідків контрасигнації не проводилось.

Мета статті полягає в характеристиці правових наслідків контрасигнації на підставі аналізу закордонного і вітчизняного досвіду.

Правовими наслідками здійснення контрасигнації варто вважати: 1) перекладення відповідальності за ухвалення та виконання акта на контрасигнуючого суб'єкта; 2) обмеження повноважень глави держави чи органів публічної влади; 3) набуття чинності актом. Розглянемо окремо кожен із них.

Інститут контрасигнації – ланка, яка поєднує політичну і правову сфери держави ще з XVIII ст., за якої відповідальність за ухвалені рішення ніс відповідний міністр, а не глава держави. Цей інститут виник у результаті зіткнення двох правових принципів, які конкурують, – принципу суверенності та безвідповідальності монарха, з одного боку, і принципу верховенства парламенту і парламентської відповідальності уряду – з іншого [1, с. 268]. Як зазначає А. Шайо, конституційна проблема полягала в тому, що особистість короля не могла бути суб'єктом відповідальності, але як голова виконавчої влади монарх не міг залишатися поза парламентським контролем [2, с. 270]. Саме така система сприяла підпорядкуванню уряду главі держави, зняття з нього юридичної відповідальності. Отже, правові наслідки здійснення контрасигнації ще із часів її появи нерозривно пов'язуються насамперед з інститутом відповідальності. Сучасні правові позиції вчених є вкрай різними щодо питань, пов'язаних з інститутом відповідальності глави держави. Конституція жодної країни світу не розкриває ні змісту цього поняття, ні обсягу недоторканності. Складним є питання щодо належності монарха до суб'єктів юридичної відповідальності. Питання юридичної відповідальності президента в державах із республіканською формою правління, незважаючи на його загальне конституювання, є одним із малодосліджених [3, с. 373].

Нині роль і повноваження глави держави залежать від чинної форми правління. В умовах абсолютної монархії суверен одноосібно формує уряд, ніхто не може йому протистояти, у дуалістичній – влада монарха обмежується законодавчими повноваженнями парламенту. Деякі науковці, серед яких С. Камінський та Ю. Коломієць, основним критерієм для класифікації монархічної форми правління називають спосіб відповідальності уряду [4, с. 46; 5, с. 76]. Цей критерій дозволяє підрозділити сучасні монархії на дві групи. Одна з них включає абсолютні монархії, де уряд несе відповідальність тільки перед монархом-законодавцем, повноваження якого реалізуються виключно в дискреційному порядку. Абсолютна більшість учених визначають дуалістичною таку монархію, де уряд формується монархом і несе відповідальність лише перед ним. Зокрема, такий погляд притаманний таким ученим, як І. Алебастрова, А. Венгеров, Ю. Коломієць, А. Мішин, В. Чиркін, М. Чудаков, які наголошують на тому, що в таких монархіях відсутній дуалізм, а провідна роль у сфері виконавчої влади належить монархові, який одноосібно ухвалює рішення та призначає на урядові посади [6, с. 255]. Інша група включає конституційні парламентські монархії, у яких особа монарха є безвідповідальною, що впливає не тільки з його власної компетенції, а й із повноважень інших вищих органів державної влади. Так, з урахуванням правового статусу монарха, він справді не може бути притягнений до відповідальності, оскільки навіть його акти практично розробляються урядом країни та фактично за них несе відповідальність уряд, оскільки акти скріплюються саме його представниками. Обсяг повноважень монарха у країнах із парламентарною формою правління неоднаковий. Він варіюється від практично цілковитого усунення монарха від участі в державній діяльності і зведення його повноважень до функцій

зовнішнього представництва (Швеція) до наділення більш значними повноваженнями (Іспанія, де король є головнокомандувачем армії). Повноваження монарха можуть містити і деякі «резервні», так звані «сплячі», прерогативи, на випадок можливих політичних криз (Велика Британія, Бельгія, Нідерланди). Ці прерогативи монарх використовує виключно за узгодженням із прем'єр-міністром і урядом [7]. Сьогоднішнє конституційне законодавство монархії, яке надає главі держави правового статусу «святості», «покровителя релігії», «недоторканності», усе ж таки фактично виводить його за межі юридичної відповідальності. Отже, монарх – це символ нації, який є безвідповідальною особою – не несе політичної, кримінальної, адміністративної чи іншої юридичної відповідальності. Відповідальним є уряд [8, с. 22]. Принцип невідповідальності монарха відображено в багатьох конституціях світу. Так, у ч. 3 ст. 56 Конституції Іспанії передбачається, що король не підлягає відповідальності [9]. У § 7 гл. 5 шведської Конституції закріплюється положення: «Короля не може бути притягнуто до відповідальності за його дії» [10]. У Королівстві Таїланд, згідно із ч. II ст. 8 Конституції, «ніхто не повинен піддавати Короля будь-якому виду обвинувачення» [11]. В умовах абсолютної монархії принцип невідповідальності монарха впливає із чинної у країні державно-правової практики. Конституції, коли закріплюють принцип невідповідальності монарха, покладають відповідальність на його міністрів. Так, у ст. 13 Конституції Данії закріплюється: «Король не несе відповідальності за свої дії; його особистість недоторканна. Відповідальність за правління несуть міністри; їхня відповідальність визначається законом» [12]. У Конституції Бельгії зазначено, що король є главою держави, він затверджує і промульгує закони, може розпустити парламент, скликати його на надзвичайну сесію, також призначає й затверджує міністрів, однак жоден його акт не може мати сили, якщо він не контрасигнований міністром, який несе за нього відповідальність; особа Короля недоторканна, його міністри відповідальні (ст. 88) [13]. Отже, відповідальність уряду формально встановлюється інститутом контрасигнації актів глави держави підписами глави уряду чи окремих міністрів. Міністр відповідає за урядові акти, тому що, оскільки скріплює їх своїм підписом, відповідає за їхню узгодженість із законом [14, с. 19].

На відміну від монархії, де глава держави завжди є невідповідальним, в умовах республіки на нього може покладатися юридична відповідальність. В. Сухонос узагалі пропонує республікою вважати таку форму правління, за якої глава держави може нести юридичну відповідальність [6, с. 140]. Свого часу професор О. Алексєєв виділив два різновиди одноосібного президента: відповідального та безвідповідального [14, с. 117]. До останнього відніс тих президентів, що є главою держави в республіках, які можна визначити як парламентські. Така класифікація здійснена насамперед за проспективною юридичною відповідальністю, що спрямована на майбутнє і стосується політичного контексту діяльності глави держави. Як приклад можна навести ст. 90 Конституції Італії, яка передбачає, що Президент Республіки не є відповідальним за дії, учинені під час виконання своїх функцій, окрім державної зради та замаху на Конституцію [15]. Щодо відповідального президента, то таким О. Алексєєв вважав Президента США. Науковець запропонував поділ усіх республік на президентські (політично відповідальний президент) та парламентські (політично невідповідальний президент) [14, с. 65]. На думку багатьох учених-юристів, інститутами відповідальності республіканської глави держави можна вважати інститут імпичменту, інститут конституційного контролю щодо актів президента в частині визнання їх неконституційними й інститут контрасигнації. Отже, встановленням вимоги контрасигнації актів президента в парламентських республіках відбувається перекладення

відповідальності глави держави за ухвалені ним акти на інших суб'єктів, зокрема на урядовців. Основними ознаками змішаної республіканської форми правління є політична відповідальність уряду перед парламентом, зумовленість збереження урядом своїх повноважень довірою з боку парламентської більшості; широкі повноваження президента стосовно виконавчої гілки влади. Інститут відповідальності уряду є базисним для парламентських та змішаних республіканських форм правління, однак відсутній у президентських республіках через позапарламентський спосіб формування уряду. У президентських республіках президент як вища посадова особа в системі органів виконавчої влади не є відповідальним перед парламентом за проведену урядом політику. Розширений обсяг повноважень президента у виконавчій сфері повинен бути збалансований незалежним статусом уряду і відповідним узгодженням дій глави держави з політичною волею уряду за допомогою інституту контрасигнації. Останнє можливо лише в умовах забезпечення дуалізму виконавчої влади. Сильна президентська влада вимагає й адекватного розвитку інституту конституційно-правової відповідальності глави держави [16, с. 66].

Варто погодитись з позицією Н. Філіпової, яка зазначає, що фіктивність інституту контрасигнації полягає в тому, що конституції сучасних держав не передбачають механізмів будь-якої спеціальної відповідальності, обумовленої неналежним змістом контрасигнованого акта, а іноді навіть не передбачають персональної політичної відповідальності міністрів взагалі [1, с. 277]. Характерний у цьому зв'язку зміст Федерального конституційного закону Австрії 1920 р., згідно зі ст. 67 якого всі дії, на які уповноважений Федеральний президент, здійснюються ним за пропозицією або Федерального уряду, або федерального міністра. Для того, щоб акти Федерального президента були чинні, вони повинні бути контрасигновані тими ж особами [17]. Відповідальність цих посадових осіб – політична (у результаті висловлення вотуму недовіри Федерального уряду загалом або окремих його членів, відповідно до ч. 1 ст. 74 Конституційного закону) або юридична (у разі винного порушення закону федеральним міністром), виникає, отже, з інших підстав. Тому вкрай необхідне чітке нормативне врегулювання підстав і механізмів притягнення до відповідальності представників уряду за процедурою контрасигнації, які нині не прописані в конституційному законодавстві більшості країн світу, що підтримують контрасигнацію, в Україні також.

Конституційне законодавство країн світу переважно не називає виду відповідальності уряду. Як виняток назвемо визначення однієї з форм відповідальності як «конституційна» у конституціях Австрії (ст. 142) [17] та Польщі (ст. 198) [18]. Ст. 109 Конституції Румунії [19], ст. 191 Конституції Португалії називають відповідальність уряду перед парламентом політичною, хоча такої вказівки немає стосовно відповідальності перед Президентом Республіки в Португалії [20]. Зважаючи на європейську доктрину та практику державотворення країн Європейського Союзу, можна зробити висновок про відсутність розмежування відповідальності уряду на конституційну та політичну. Оскільки доктрина та закордонне законодавство втілюють більш укорінені в національну свідомість та, зокрема, владної еліти, демократичні традиції, характерним є синонімічне позначення обох видів відповідальності стосовно уряду [21, с. 29]. Політична не протиставляється конституційно-правовій відповідальності уряду або інших органів державної влади, що реалізуються в системі стримувань і противаг. Інколи поняття «юридична» уживається для означення інших галузевих видів відповідальності уряду або міністрів. Уважаємо, що доцільнішим є послугоування терміном «конституційно-правова відповідальність» щодо владних інститутів загалом, що сприятиме єдиному розумінню форм цієї відповідальності в закор-

донній та вітчизняній науці. Конституційно-правова відповідальність уряду є переважно політичною і не має ні матеріального, ні репресивного характеру. Настання зазначеної відповідальності не обов'язково пов'язано з наявністю вини. Тільки в окремих випадках вона настає за наявності вини тієї чи іншої посадової особи уряду, яка має встановлюватися з дотриманням законних процесуальних норм.

Варто також зазначити, що, окрім представників виконавчої гілки влади, контрасигнуючим суб'єктом може бути парламент (наприклад, у Греції, Іспанії, Казахстані, Хорватії). Але тут не йдеться про перекладення відповідальності, а відбувається це скріплення з метою здійснення контролю, як погоджувальний захід.

На думку деяких науковців, дійсний правовий зміст інституту контрасигнації полягає не в перенесенні відповідальності за акти глави держави на контрасигнуючу посадову особу, а в розмежуванні (поділ) функцій і повноважень виконавчої влади [1, с. 270]. Вони обстоюють тезу про те, що контрасигнація – це процесуальна форма обмеження повноважень глави держави. Отже, за цим припущенням наслідками контрасигнації є обмеження повноважень глави держави чи органу публічної влади. Уряд і його очільник у багатьох країнах, коли здійснюють контрасигнування, по суті перебирають на себе відповідні повноваження глави держави. Тут можна говорити про одну з юридичних фікцій, на які багато конституційне право. Оцінку справжньої ролі глави держави за буквою конституції дати не можна, бо іноді між тим, що записано в конституції, і дійсністю дистанція величезного розміру. Юридично глава держави майже всемогутній і всесильний, а практично, будучи позбавлений реальних можливостей впливу на державну політику, він буває зведений до положення якогось символу. Цей розрив між юридичним і фактичним становищем глави держави характерний для всіх парламентарних країн. У цілій низці країн немає юридичних обмежень дискреційної діяльності глави держави, повноваження якого здійснюються урядом єдино за конституційною угодою, формально не мають юридичної сили. Звідси виникає питання про можливість здійснення главою держави належних йому повноважень окремо й усупереч волі уряду. У таких країнах, як Велика Британія, жодних конституційних бар'єрів проти цього не встановлено. У звичайних умовах такий бунт глави держави абсолютно гіпотетичний, проте в новітній історії таке траплялося.

Інститут контрасигнування в монархіях практично нівелює владні повноваження монарха, але тим самим забезпечує їхню безпеку. Цілком слушно зазначив щодо цього конституціоналіст А. Мішин: «Безпека сучасних парламентарних монархів забезпечена їхнім безправ'ям» [22, с. 16]. Оскільки за всі дії монарха відповідає прем'єр-міністр, то монарх у жодному разі не може бути притягнутий до відповідальності. Тут діє принцип «немає реальної влади – немає і відповідальності».

Не можна вважати обмеження повноважень парламенту метою контрасигнації його актів урядом в Австрії, Казахстані, Фінляндії, Чехії, Японії тощо. Тут йдеться про перекладення відповідальності за виконання цих актів та форму превентивного (запобіжний) контролю у сфері законодавчої діяльності, який спрямований на захист прав людини від потенційно свавільних рішень парламенту.

У разі контрасигнації актів уряду (зокрема, в Естонії, Литві, Мадагаскарі, Молдові, Монголії, Нігері, Тунісі, Франції, Чехії, Японії) обмеження повноважень не відбувається. Контрасигнація здійснюється для визначення кола відповідальних осіб за реалізацію положень нормативно-правових актів на практиці.

Під час контрасигнації актів місцевого самоврядування (зокрема, у Бельгії, Болгарії, Греції, Іспанії, Італії, Мексиці, Німеччині, Туреччині, Франції, Японії) обмежуються повноваження органів місцевого самоврядування.

За таких умов вони не мають можливості самостійно на власний розсуд ухвалювати акти без погодження із представниками державної виконавчої влади; обмежується їхня автономія.

Важливим наслідком здійснення контрасигнації є набуття чинності актом, що контрасигнується. Нормативно-правовий акт як основне джерело права національної правової системи характеризується трьома ключовими параметрами своєї дії: просторовим, часовим та за колом осіб. Саме часова характеристика, з огляду на притаманну законодавству перманентну змінюваність, зумовлює одвічну актуальність питань, пов'язаних із визначенням моменту набуття чинності нормативно-правовими актами. Чіткість такого розуміння є передумовою якісного, ефективного здійснення як нормотворчої, так і правозастосовної діяльності. Початковою точкою темпоральної календарної дії нормативно-правового акта є момент набрання (набуття) ним чинності, на позначення якого також використовується такий термін, як «уведення в дію». За цими термінами стоїть одне поняття, яке означає календарну дату, з якої починається відлік специфічного юридичного існування акта як «належного». Із цього моменту акт набуває юридичної сили, тобто розпочинається його нормативно-регулятивний вплив на суспільні відносини, що полягає в забезпечуваній державою формальній можливості використання або формальній необхідності виконання (дотримання) закріплених у ньому норм. Поодинокі випадки, коли вказані вище терміни використовуються в науковій літературі та законодавстві не як синоніми, суперечать як визнанням у юридичній науці поглядам, так і усталеній нормотворчій практиці. Законодавством для різних форм нормативно-правових актів установлені різні правила щодо порядку набуття чинності. Відповідно різняться законодавчо встановлені способи визначення моменту введення в дію актів. Так, норми права, утілені в нормативно-правових актах, можуть набувати чинності: 1) із дня ухвалення такого акта; 2) із дня його офіційного оприлюднення чи після закінчення певного строку із дня оприлюднення акта; 3) з терміну, прямо вказаного у відповідному нормативному акті; 4) із дня настання відповідних умов; 5) із дня реєстрації акта чи з моменту спливу встановленого строку із дня реєстрації акта [23, с. 749–752]. Щодо контрасигнації йдеться про настання відповідних умов, а саме підписання акта контрасигнуючим суб'єктом.

У більшості закордонних країн акти глави держави, що потребують контрасигнації, набувають чинності лише після їх підписання керівником уряду та/чи відповідним міністром. Так, наприклад, Конституція Італії встановлює: «Жодний акт Президента Республіки не дійсний, якщо він не контрасигнований міністрами, що його запропонували, які за цей акт відповідальні. Акти, що мають силу закону, та інші зазначені в законі акти контрасигнуються відповідним міністром і також Головою Ради міністрів» (ст. 89) [15]. Конституція Польщі передбачає, що офіційні акти Президента Республіки для набрання чинності потребують підпису Голови Ради Міністрів, який унаслідок підписання такого акта несе відповідальність перед сеймом (ч. 2 ст. 144) [18]. Основний закон Федеративної Республіки

Німеччина передбачає, що для вступу в дію розпоряджень Федерального президента необхідна їх контрасигнація Федеральним канцлером або компетентним федеральним міністром (ст. 58) [24]. Федеральний конституційний закон Австрії 1920 р. постановляє: «Усі рішення Федерального президента, якщо інше не встановлено конституційним законодавством, для забезпечення їхньої чинності повинні бути скріплені підписом Федерального канцлера або компетентного федерального міністра» (ст. 67.2) [17]. Аналогічні положення містяться в Конституції Бельгії: «Жодний акт Короля не може мати силу, якщо він не контрасигнований міністром, який тим самим несе за нього відповідальність» (ст. 106) [13]. Ч. II ст. 143 Конституції Португалії закріплює, що відсутність контрасигнації «спричиняє юридичну нікчемність акта» [20].

Щодо моменту набуття чинності актів, що підлягають контрасигнації, в українському законодавстві конкретики немає. Уявимо собі, що інститут контрасигнування реально би застосовувався в конституційній практиці нашої держави й акти глави держави в перелічених Конституцією випадках набирали чинності лише після скріплення підписами глави уряду та відповідних урядовців. У такій ситуації можна було б говорити про збільшення ролі та значення в системі органів влади посади Прем'єр-міністра України, який би стримував концентрацію влади в руках глави держави та своїми діями підвищував би якість роботи всього Кабінету Міністрів України. Однак на практиці, як зазначає А. Єзеров, трапляються випадки, коли Президент вводить рішення Ради національної безпеки та оборони України в дію і часто нехтує відповідним положенням Конституції України [25, с. 55]. Так, Указ про введення рішення Ради національної безпеки та оборони України від 5 квітня 2007 р., не підписаний Прем'єр-міністром України, який навіть не був присутнім на засіданні Ради, а присутній відповідальний Міністр фінансів України проголосував проти цього рішення. Але, незважаючи на це, Указ був опублікований і набув чинності без підписів зазначених осіб. Така ситуація нашою думкою про необхідність законодавчих напрацювань з установавання відповідальності за порушення процедури контрасигнації.

Варто відзначити, що не завжди застосування контрасигнації передбачає наслідки й у вигляді перекладення відповідальності за акт на контрасигнуючу особу, й у вигляді обмеження повноважень, і у вигляді набуття чинності актом. У світовій практиці наявні випадки, коли наслідком є щось одне з переліченого. Так, наприклад, акти глави держави в Індії контрасигнуються виключно для перекладення відповідальності за виконання цього акта на уряд, а не як необхідна умова їхньої чинності (ст. 77 Конституції Індії) [26].

Отже, правовими наслідками застосування контрасигнації є юридичний результат здійснення цієї процедури, досягнення мети, для якої вона застосовується, а саме те, що або через неї відповідний акт може набувати сили та/або відбувається обмеження повноважень глави держави чи органу публічної влади, та/або перекладається відповідальність за ухвалення та виконання акта на контрасигнуючого суб'єкта.

ЛІТЕРАТУРА

1. Филиппова Н. Институт контрасигнатуры и конституционные гарантии автономии правительств в постсоветских государствах. *Политическая экспертиза*. 2006. Т. 2. № 2. С. 268–279.
2. Шайо А. Самоограничение власти : краткий курс конституционализма. Пер. с венг. Москва : Юристь, 2001. 292 с.
3. Задорожна Г. Конституційно-правовий статус глави держави в Україні та зарубіжних країнах: порівняльний аналіз : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2016. 484 с.
4. Каминский С. Институт монархии в странах Арабского Востока. Москва : Главная ред. восточной лит. изд-ва «Наука», 1981. 152 с.
5. Коломієць Ю. Институт глави держави в системі вищих органів влади і управління зарубіжних країн. Харків : Основа ; УН-т внутрішніх справ, 1998. 246 с.
6. Сухонос В. Институт глави держави в конституційному праві : монографія. Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2011. 339 с.
7. Процюк І. Глава держави в парламентських монархіях і республіках. *Форум права*. 2012. № 3. С. 579–584.

8. Терещук М. Проблеми інституту відповідальності глави держави в сучасних монархіях. *Актуальні питання розвитку права та законодавства: наукові дискусії* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 28–29 листопада 2014 р. Львів : Центр правничих ініціатив, 2014. Ч. 1. 140 с.
9. Constitution of Spain, 1978 р. URL: https://www.servat.unibe.ch/icl/sp00000_.html (дата звернення: 15.12.2020).
10. Конституція Королівства Швеції, 1974 г. URL: <https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая-библиотека/конституции-стран-мира/конституция-швеции> (дата звернення: 15.12.2020).
11. Constitution of the Kingdom of Thailand, 2007 р. URL: https://www.servat.unibe.ch/icl/th00000_.html (дата звернення: 15.12.2020).
12. Конституція Королівства Данія, 1953 р. URL: <http://nbuviap.gov.ua/asambleya/constitutions.php> (дата звернення: 15.12.2020).
13. Конституція Бельгії, 1994 г. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/belgium.pdf> (дата звернення: 15.12.2020).
14. Алексеев А. Безответственность монарха и ответственность правительства. Москва, 1907. 71 с.
15. Constitution of Italy, 1948. URL: https://www.servat.unibe.ch/icl/it00000_.html (дата звернення: 16.12.2020).
16. Мартынюк Р. Президентская республика : особенности формы правления и логика организации государственной власти. *Евразийская адвокатура*. 2015. № 4 (17). С. 60–66.
17. Конституція Австрійської Республіки, 1920 г. URL: <https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая-библиотека/конституции-стран-мира/конституция-австрийской-республики> (дата звернення: 16.12.2020).
18. Конституція Республіки Польща, 1997 г. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/poland/poland-r.htm (дата звернення: 16.12.2020).
19. Конституція Румунії, 1991 г. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/romania.pdf> (дата звернення: 16.12.2020).
20. Конституція Республіки Португалія, 1976 г. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm (дата звернення: 16.12.2020).
21. Муртіщева А. Конституційно-правова відповідальність уряду в державах Європейського Союзу: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2019. 291 с.
22. Мишин А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник для вузов. 17-е изд., испр. и доп. Москва : Статут, 2013. 521 с.
23. Пушняк О. Набуття чинності нормативно-правовими актами в Україні. *Форум права*. 2010. № 4. С. 748–754.
24. Конституція ФРН, 1949 р. URL: <http://vivovoco.rsl.ru/vv/law/brd.htm> (дата звернення: 17.12.2020).
25. Єзеров А. Сучасні проблеми конституційно-правової організації виконавчої влади. *Право України*. 2010. № 2. С. 51–59.
26. Constitution of India, 1950. URL: https://www.servat.unibe.ch/icl/in00000_.html (дата звернення: 17.12.2020).

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.67

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/14>

ДЕЯКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ПРО НЕДІЙСНІСТЬ ЗАПОВІТУ

SOME PROCEDURAL ISSUES OF THEORY AND JUDICIAL PRACTICE IN CIVIL CASES ABOUT THE INVALIDITY OF A WILL

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

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

Стаття присвячена аналізу цивільного законодавства України та судової практики у справах про недійсність заповіту. Справи про недійсність заповіту традиційно є однією з найскладніших категорій цивільних справ. Незважаючи на традиційність, детальну доктринальну й нормативну розробку, інститути позовного провадження до теперішнього часу продовжують залишатися об'єктом пильної уваги представників науки, предметом безлічі дискусій. Багатотисячолітня історія розвитку інституту заповіту теж не забезпечила досягнення такого рівня нормативної регламентації, який можна було б визнати позбавленим прогалин, колізій та інших недосконалостей.

Визначено, що існують специфічні риси спорів про недійсність заповіту, а саме: суб'єктами спору є особи, що не були суб'єктами угоди; віддаленість у часі моменту вчинення заповіту й моменту його виконання або звернення в суд з вимогою про його недійсність; складність визначення останньої волі спадкодавця; складність визначення змісту заповіту; складність визначення осіб, участь яких у справі про недійсність заповіту є необхідною; необхідність урахування множинності допустимих форм заповіту; складність доказування.

Наслідком збільшення кількості вчинених заповітів, безумовно, є зростання числа судових справ щодо їх недійсності. Водночас відсутня цілісна концепція, яка визначає процесуально-правову природу цивільних справ про недійсність заповіту.

Основним висновком статті є те, що належне правове регулювання та ефективність судової практики можуть бути досягнуті за допомогою всебічного врахування законодавчими та судовими органами сутності й специфіки справ про недійсність заповіту як справ, що впливають із власне спадкових спорів. Удосконалення й одноманітність судової практики теж не можуть бути досягнуті без запровадження науково обґрунтованих критеріїв визначення процесуально-правових статусів учасників спадкових правовідносин у справах про недійсність заповіту.

Необхідно подолати прогалини та колізії чинного законодавства з метою забезпечення найбільш ефективного розгляду й вирішення справ про недійсність заповіту за допомогою комплексного аналізу нормативних установлень, висновків юридичної доктрини та правозастосовної практики у сфері судочинства в цивільних справах про недійсність заповіту.

Ключові слова: заповіт, недійсність, спадкоємець, недійсність заповіту, цивільне судочинство, спадкові спори.

The article is devoted to the analysis of the civil legislation of Ukraine and judicial practice in cases of invalidity of the will. Cases concerning the invalidity of a will have traditionally been one of the most difficult categories of civil cases. Despite the traditional, detailed doctrinal and normative development, the institutes of litigation to this day continue to be the object of close attention of scientists, the subject of much debate. The centuries-old history of the development of the institution of the will also did not ensure the achievement of such a level of regulations that could be considered free of gaps, conflicts and other imperfections.

It is determined that there are specific features of disputes about the invalidity of the will, in particular: the parties to the dispute are persons who were not parties to the agreement; remoteness in time of the moment of making the will and the moment of its execution or the address to court with the requirement of its invalidity; the difficulty of determining the last will of the testator; the difficulty of determining the content of the will; the difficulty of determining the persons whose participation in the case of invalidity of the will is necessary; the need to take into account the plurality of permissible forms of will; complexity of proof.

The consequence of the increase in the number of wills, of course, is an increase in the number of court cases concerning their invalidity. At the same time, there is no holistic concept that defines the procedural and legal nature of civil cases on the invalidity of the will.

The main conclusion of the article is that proper legal regulation and effectiveness of judicial practice can be achieved through full consideration by the legislature and the judiciary of the nature and specifics of cases on the invalidity of the will as cases arising from the actual inheritance disputes. Improvement and uniformity of judicial practice also cannot be achieved without the introduction of scientifically sound criteria for determining the procedural and legal status of participants in inheritance in cases of invalidity of the will.

Gaps and conflicts in the current legislation need to be overcome in order to ensure the most effective consideration and resolution of cases on invalidity of a will through a comprehensive analysis of regulations, conclusions of legal doctrine and law enforcement practice in civil proceedings on invalidity of a will.

Key words: will, invalidity, heir, invalidity of the will, civil proceedings, inheritance disputes.

Постановка проблеми. У рамках цивільного судочинства розглядається й вирішується широке коло справ, багато з яких мають яскраво виражену специфіку. Концепція чинного Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) не передбачає детальну нормативну регламентацію порядку провадження в судах загальної юрисдикції за окремими категоріями цивільних справ.

Однак відсутність спеціальних процесуальних норм часто породжує неодноманітність судової практики, неправильне застосування норм матеріального права. Справи про недійсність заповіту традиційно є однією з найскладніших категорій цивільних справ.

Спірний характер справ про недійсність заповіту свідчить про необхідність їх зарахування до справ, що роз-

глядаються в порядку позовного провадження. Сутністю позовних проваджень є завжди спір між сторонами про цивільне, господарське чи адміністративне право. Дослідники різних галузей процесуального права визнають, що для кожного виду позовного провадження, незалежно від виду процесуального права, характерним є, з одного боку, наявність сторін із різноспрямованим інтересом, а з іншого – наявність спірного предмета, що мають місце в межах процесуальної форми судових процесів [1].

Незважаючи на традиційність, детальну доктринальну й нормативну розробку, інститути позовного провадження до теперішнього часу продовжують залишатися об'єктом пильної уваги представників науки, предметом безлічі дискусій. Багатовікова історія розвитку інституту заповіту теж не забезпечила досягнення такого рівня нормативної регламентації, який можна було б визнати позбавленим прогалин, колізій та інших недосконалостей.

Аналіз публікацій. Питанням, що стосуються визнання правочину недійсним, у тому числі й заповіту, присвячували увагу багато провідних вітчизняних та зарубіжних науковців, а саме: В.К. Антошкіна, С.С. Алексєєв, Л.К. Буркацький, Ю.Б. Гонгало, В.І. Гостюк, І.В. Жилинкова, В.В. Заборовський, Ю.О. Заїка, В.І. Крат, М.П. Курило, О.І. Нелін, В.С. Нерсисян, О.П. Печений, З.В. Ромовська, С.О. Рябоконь, Є.І. Фурса та ін.

Метою статті є аналіз цивільного законодавства України й судової практики у справах про недійсність заповіту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Власне спадкові спори являють собою нерегульовані суперечності, що виникають між суб'єктами спадкових відносин з приводу порушення або оспорювання прав і законних інтересів або з приводу усунення загрози можливого порушення прав після смерті спадкодавця, які вирішуються з використанням установлених законом способів, серед яких основним є передача їх на розгляд і вирішення суду. Легальна імперативна заборона на порушення провадження в справі про недійсність заповіту за життя заповідача й наявність протиріч між інтересами суб'єктів з приводу наявності юридичної сили заповіту зумовлюють належність суперечок про недійсність заповіту саме до спадкових спорів.

Незважаючи на те що більшість спадкових питань захована до компетенції нотаріусів, досить часто під час оформлення спадкових прав та обов'язків спадкоємці зіштовхуються з низкою проблем і спірних питань, які ускладнюють процес спадкування й потребують судового порядку їх вирішення.

Наголосимо, що завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ч. 1 ст. 2 ЦПК України) [2].

Як передбачено ст. 4 ЦПК України, кожна особа має право в порядку, установленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів [2]. Способи захисту для спірних правовідносин визначені Цивільним кодексом України (далі – ЦК України). Відповідно до положень ст. 12, 81 ЦПК України, кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, установлених цим Кодексом. Докази подаються сторонами та іншими учасниками справи. Доказування не може ґрунтуватися на припущеннях. Сторони мають право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень [2]. Суд не бере до розгляду докази, що не стосуються предмета доказування (ч. ч. 3, 4 ст. 77 ЦПК України) [2]. Крім того, обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування (ч. 2 ст. 78 ЦПК України) [2].

Відповідно до ч. 1 ст. 1216 ЦК України, спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) [3]. Спадкування здійснюється за заповітом або за законом (ст. 1217 ЦК) [3]. Відповідно до ст. 1223 ЦК України, право на спадкування мають особи визначені в заповіті. У разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини право на спадкування за законом одержують особи, визначені в ст. ст. 1261–1265 цього Кодексу [3].

Статтею 1233 ЦК України визначено, що заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті [3]. Заповіт є одностороннім правочиним (дія однієї сторони), який породжує виникнення прав та обов'язків у спадкоємця після смерті заповідача. Пунктом 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВС України) «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7 роз'яснено, що заповіт, складений особою, яка не мала на це права, зокрема недієздатною, малолітньою, неповнолітньою особою (крім осіб, які в установленому порядку набули повну цивільну дієздатність), особою з обмеженою цивільною дієздатністю, представником від імені заповідача, а також заповіт, складений із порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, згідно з ч. 1 ст. 1257 ЦК України, є нікчемним, тому на підставі ст. 215 ЦК України визнання такого заповіту недійсним судом не вимагається [4].

ВС України у справах, у яких особи покликалися на нікчемність заповіту, указав, що наявність формальних помилок при складанні заповіту не свідчить про нікчемність заповіту й не спростовує презумпцію правомірності правочину, якщо заповідач не був визнаний судом недієздатним чи обмежено дієздатним, мав право на складання заповіту, заповіт відповідав волі заповідача, власноруч підписаний заповідачем, має письмову форму, посвідчений і зареєстрований у встановленому законом порядку (Постанова від 20.05.2019 у справі № 522/904/16-ц [6], Постанова від 03.07.2019 у справі № 725/2412/15-ц [6]).

Загальні вимоги до форми заповіту встановлено в ст. 1247 ЦК України [3]. Так, заповіт складається в письмовій формі із зазначенням місця та часу його складання; має бути особисто підписаний заповідачем; бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у ст. ст. 1251–1252 цього Кодексу. Відповідно до ч. 4 ст. 1247 ЦК України, заповіти, посвідчені вказаними особами, підлягають державній реєстрації в Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України [3]. При розгляді вимог про визнання свідоцтв про право на спадщину недійсними ВС України зазначив, що аналіз положень ст. 1257 ЦК свідчить про те, що відсутність інформації про державну реєстрацію заповіту в Спадковому реєстрі не є підставою для недійсності цього заповіту (Постанова від 08.05.2019 у справі № 343/2271/16-ц) [7].

Законом України «Про нотаріат» (ч. 2 ст. 41) передбачено, що нотаріальні дії вчиняються в приміщенні державної нотаріальної контори, у державному нотаріальному архіві, приміщенні, яке є робочим місцем приватного нотаріуса, чи приміщенні органів місцевого самоврядування. Якщо громадянин не може з'явитися в зазначене приміщення, а також коли того вимагають особливості посвідчуваної угоди, нотаріальні дії можуть бути вчинені поза вказаними приміщеннями (ч. 2 ст. 41 зі змінами, унесеними згідно із Законом від 01.10.2008 № 614-VI (614-17)) [8]. Якщо нотаріальна дія вчиняється поза приміщенням державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву, приміщенням, яке є робочим місцем (конторою) приватного нотаріуса, у посвідчувальному написі та в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій зазначається місце вчинення нотаріальної дії (удома, у лікарні,

за місцезнаходженням юридичної особи тощо) із зазначенням адреси, а також причин, із яких нотаріальна дія була вчинена поза вказаними приміщеннями (п. 3 глави 1 Порядку вчинення нотаріальних дій) [8].

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 37 Закону України «Про нотаріат», у населених пунктах, де немає нотаріусів, уповноважені на це посадові особи органу місцевого самоврядування посвідчують заповіти (крім секретних) [8]. Підпунктом 5 п. «б» ч. 1 ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлено, що до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належить учинення нотаріальних дій з питань, віднесених законом до їх відання [9]. Відповідно до п. 1.2 Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України 11.11.2011 № 3306/5 (далі – Порядок), зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 14 листопада 2011 р. за № 1298/20036, нотаріальні дії вчиняють посадові особи, на яких за рішенням відповідного органу місцевого самоврядування покладено вчинення цих дій [10].

Досить важливо, що посадові особи органів місцевого самоврядування зобов'язані сприяти громадянам, підприємствам, установам та організаціям у здійсненні їхніх прав і захисті законних інтересів, роз'яснювати права й обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду [10].

Якщо нотаріальна дія вчиняється поза приміщенням органу місцевого самоврядування, то в посвідчувальному написі на документі й у реєстрі для реєстрації нотаріальних дій записується місце вчинення нотаріальної дії із зазначенням адреси, а також причини, з якої нотаріальна дія вчиняється поза приміщенням органу місцевого самоврядування.

Підставою для задоволення вимог позивача у справі про визнання заповіту недійсним, застосування наслідків його недійсності ВС України визнав те, що заповіт посвідчено секретарем виконкому сільської ради, на території якої заповідач не проживав (Постанова від 19.06.2019 у справі № 136/576/16-ц) [11].

У справі про встановлення нікчемності правочину ВС погодився з висновками судів попередніх інстанцій, що підставою для задоволення позовних вимог для встановлення нікчемності заповіту в цій справі є те, що секретар сільської ради, посвідчуючи спірний заповіт, не мала на це повноважень, оскільки виключно виконавчий комітет сільської ради мав повноваження покласти на посадову особу цього органу місцевого самоврядування функції щодо вчинення нотаріальних дій, зокрема посвідчення заповітів, а не сільський голова, як це мало місце в цьому випадку (Постанова від 12.06.2019 у справі № 607/15112/17-ц) [12].

Як відомо, учинення заповіту через представника заборонено, але поряд із цим ч. 2 ст. 1247 ЦК України передбачає можливість підписання заповіту в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 207 ЦК України, коли особа не може особисто підпи-

сати заповіт [3]. У справі № 727/6176/16-ц ВС України дійшов висновку, що обов'язок дотримання нотаріальної таємниці поширюється на осіб, яким про посвідчення заповіту стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, свідків та особу, яка підписує заповіт замість заповідача, а не на заповідача. Тому складання заповідачем заповіту в присутності інших осіб не може розцінюватися як порушення таємниці заповіту (Постанова від 10.06.2019) [13].

Варто мати на увазі, що, відповідно до ч. 4 ст. 1254 ЦК України, якщо новий заповіт, складений заповідачем, визнаний недійсним, чинність попереднього заповіту не відновлюється, крім випадків, установлених ст. ст. 225 і 231 цього Кодексу [3].

Таке положення стосується й нікчемності заповіту, оскільки, з огляду на положення ч. 2 ст. 215 ЦК України, нікчемний правочин є різновидом недійсного правочину [3].

На таке застосування норм матеріального права звернуто увагу в Постанові Верховного Суду від 19.06.2019 у справі № 398/3558/16-ц, у якій позивач наполягав на дійсності попереднього заповіту (на його користь), оскільки наступний заповіт судом недійсним не визнавався, а є нікчемним у зв'язку з недотриманням порядку його посвідчення, проте суд касаційної інстанції не визнав такі доводи обґрунтованими [14].

Висновки. Отже, підсумовуючи дослідження, можемо виділити специфічні риси спорів про недійсність заповіту, а саме:

- суб'єктами спору є особи, що не були суб'єктами угоди;
- віддаленість у часі моменту вчинення заповіту й моменту його виконання або звернення в суд з вимогою про його недійсність;
- складність визначення останньої волі спадкодавця;
- складність визначення змісту заповіту;
- складність визначення осіб, участь яких у справі про недійсність заповіту є необхідною;
- необхідність урахування множинності допустимих форм заповіту;
- складність доказування.

Зазначимо, що найбільш адекватне правове регулювання та ефективність судової практики можуть бути досягнуті за допомогою всебічного врахування законодавчими та судовими органами сутності й специфіки справ про недійсність заповіту як справ, що випливають із власне спадкових спорів. Удосконалення й одноманітність судової практики теж не можуть бути досягнуті без упровадження науково обґрунтованих критеріїв визначення процесуально-правових статусів учасників спадкових правовідносин у справах про недійсність заповіту.

Необхідно подолати прогалини та колізії чинного законодавства з метою забезпечення найбільш ефективного розгляду й вирішення справ про недійсність заповіту за допомогою комплексного аналізу нормативних установлень, висновків юридичної доктрини та правозастосовної практики у сфері судочинства в цивільних справах про недійсність заповіту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Курило М.П. Позовне провадження як універсальна форма судових процесів у різних галузях процесуального права. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 3. С. 64.
2. Цивільний процесуальний кодекс : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 15.12.2020).
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 07.12.2020).
4. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Верховного Суду України від 30.05.2008 № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text> (дата звернення: 19.12.2020).
5. Постанова КЦС ВС від 20.05.2019 у справі № 522/904/16-ц. URL: <http://od.reyestr.court.gov.ua/files/40/0b14510a99d9566b6da2c11f6b6e0922.tif> (дата звернення: 19.12.2020).
6. Постанова КЦС ВС від 03.07.2019 у справі № 725/2412/15-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82826626> (дата звернення: 19.12.2020).
7. Постанова КЦС ВС від 08.05.2019 у справі № 343/2271/16-ц. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_08_05_2019_roku_u_spravi_343_2271_16_ts/ (дата звернення: 19.12.2020).

8. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 19.12.2020).
9. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 19.12.2020).
10. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування : Наказ Міністерства юстиції України від 11.11.2011 № 3306/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1298-11#Text> (дата звернення: 19.12.2020).
11. Постанова КЦС ВС від 19.06.2019 у справі № 136/576/16-ц. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_19_06_2019_roku_u_sprav_136_576_16_ts/ (дата звернення: 19.12.2020).
12. Постанова КЦС ВС від 12.06.2019 у справі № 607/15112/17. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_12_06_2019_roku_u_sprav_607_15112_17/ (дата звернення: 19.12.2020).
13. Постанова КЦС ВС від 10.06.2019 у справі № 727/6176/16-ц. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C008501> (дата звернення: 19.12.2020).
14. Постанова КЦС ВС від 19.06.2019 у справі № 398/3558/16-ц. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_19_06_2019_roku_u_sprav_398_3558_16_ts/ (дата звернення: 19.12.2020).

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПОНОВЛЕННЯ ТА ПРОДОВЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ

CURRENT ISSUES OF RENEWAL AND EXTENSION OF PROCEDURAL TERMS IN CIVIL JUDICIAL DURING A PANDEMIC

Дейнеко О.В., студентка V курсу

Навчально-науковий інститут права

Університету Державної фіскальної служби України

Дяченко С.В., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Університет Державної фіскальної служби України

У статті розглянуто визначення поняття «процесуальний строк», «поновлення процесуального строку», «продовження процесуального строку». Акцентовано увагу на правовому регулюванні порядку поновлення та продовження процесуальних строків у цивільному судочинстві, які мають вагомое значення для своєчасного та справедливого розгляду справ у суді для захисту прав і свобод чи інтересів фізичних осіб, прав і свобод чи інтересів юридичних осіб, а також прав і свобод чи інтересів держави. Зазначається, що при вирішенні питання, які підстави можна вважати поважними для поновлення строку звернення до суду з відповідною скаргою, суд має керуватися тим, що вичерпного переліку таких підстав процесуальний закон не містить, вони в кожному конкретному випадку залежать від певних ситуацій. При цьому судом також має враховуватися прецедентна практика Європейського суду з прав людини щодо застосування статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує справедливий судовий розгляд, а виконання рішення суду є завершальною частиною розгляду цивільної справи. Також указано на певні недоліки у сфері поновлення та продовження процесуальних строків, які існували з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 щодо карантинних заходів, коли процесуальні строки в цивільному судочинстві продовжувалися автоматично, незалежно від волі учасників справи, адже це, у свою чергу, вплинуло на те, що жодне рішення судів першої інстанції не вступило в законну силу незалежно від бажання сторін його оскаржувати; не було видано жодного виконавчого документа по таких рішеннях; позовні заяви, апеляційні та касаційні скарги, які залишені без руху, не могли бути повернуті, навіть попри те що їх недоліки не усувалися; суди не могли розглянути справи в порядку письмового провадження, якщо відповідач не надіслав відзив, строк на направлення якого мав спливати після 2 квітня. Проаналізовано постанови й ухвали суду різних інстанцій щодо відкладення розгляду справи або ж поновлення строку у зв'язку з карантинними заходами, коли, наприклад, особа не може з'явитися на судові засідання через гостре респіраторне захворювання або через неможливість виїзду з міста тощо.

Ключові слова: розумний строк, своєчасно, суддя, суд, поважні причини, практика, пандемія.

The article considers the definition of "procedural term", "renewal of procedural term", "extension of procedural term". Emphasis is placed on the legal regulation of the procedure for renewal and extension of procedural terms in civil proceedings, which are important for timely and fair consideration of cases in court to protect the rights and freedoms or interests of individuals, rights and freedoms or interests of legal entities and rights and freedoms or the interests of the state. The article states that in deciding what grounds can be considered valid for the renewal of the period of appeal to the court with a complaint, the court should be guided by the fact that the exhaustive list of such grounds does not contain procedural law, they depend on certain situations. The court must also take into account the case law of the European Court of Human Rights on the application of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which guarantees a fair trial and the execution of a court decision is the final part of a civil case.

The article also points to certain shortcomings in the renewal and extension of procedural deadlines that existed with the adoption of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Aimed at Providing Additional Social and Economic Guarantees in Connection with the Spread of Coronavirus (COVID-19)" from 30.03.2020 on quarantine measures, when procedural terms in civil proceedings were extended automatically, regardless of the will of the parties, because this in turn affected the fact that no court decision the first instance has not entered into force, regardless of the desire of the parties to challenge it; no executive document was issued on such decisions; claims, appeals and cassation appeals, which were left without motion, could not be returned even though their shortcomings were not eliminated; the courts could not hear cases in writing unless the defendant sent a notice, the deadline for which was to expire after April 2. The article analyzes the rulings and rulings of the court of various instances to postpone the hearing or renew the term in connection with quarantine measures, when, for example, a person can not appear in court due to acute respiratory illness or inability to leave the city, etc.

Key words: reasonable term, timely, judge, court, good reasons, practice, pandemic.

Постановка проблеми. Питання поновлення та продовження процесуальних строків у цивільному судочинстві має вагомое значення для своєчасного розгляду справи в суді. Проблема дослідження полягає в тому, що процесуальні строки піддаються впливу в період карантину у зв'язку з пандемією, а це, у свою чергу, призводить до затягування справи. Тому ми вважаємо, що потрібно більш детально дослідити питання поновлення та продовження процесуальних строків із практичного погляду.

Саме тому **метою статті** є подальше наукове дослідження цієї теми з практичного погляду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти правового інституту процесуальних строків були предметом дослідження в публікаціях таких учених: О.В. Андрійчука, С.С. Бичкової, С.В. Васильєва, С.В. Дяченко, В.В. Комарова, Ю.В. Навроцької,

М.К. Треушніков, С.Я. Фурси, С.І. Чернооченко, М.Й. Штефана та ін.

Виклад основного матеріалу. «Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оскаржуваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави» [1, ст. 1].

«Саме своєчасний захист прав, свобод та інтересів осіб, що беруть участь у справі, є одним із найважливіших факторів, що визначає доступність правосуддя та ефективність його здійснення. Строки в цивільному процесі відіграють роль не лише в контексті своєчасного здійснення судочинства з мінімальними втратами часу, але й, на нашу думку, є визначальними категоріями при забезпеченні гарантій здійснення суб'єктами цивільних проце-

суальних відносин суб'єктивних процесуальних прав і при виконанні покладених на них цивільних процесуальних обов'язків. Є вкрай важливим однакове розуміння суті і значення процесуальних строків» [2, с. 110–111].

Цивільно-процесуальний строк – це певний проміжок часу, в період якого учасники цивільного судочинства мають здійснити процесуальні обов'язки.

«Цивільний процесуальний строк – це елемент правового регулювання поведінки учасників цивільного судочинства, встановлений у нормах цивільного процесуального закону або визначений судом та обчислюваний роками, місяцями або днями проміжок часу чи момент у часі, який визначається точною календарною датою чи вказівкою на подію, та з яким ЦПК України встановлює можливість або необхідність учинення судом і учасниками процесу конкретних процесуальних дій, а також настання певних процесуальних наслідків», – влучно зазначає О.В. Андрійчук [3].

Для усунення певних незручностей, які пов'язані з пропуском чи закінченням цивільних строків, процесуальним законом передбачено їх поновлення чи продовження.

«Поновлення процесуального строку – визнання судом юридичної дійсності за процесуальною дією, зробленою після закінчення процесуального строку» [4, с. 112].

Відповідно до частини 1 статті 127 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, суд за заявою учасника справи поновлює пропущений процесуальний строк, установлений законом, якщо визнає причини його пропуску поважними, крім випадків, коли цим Кодексом встановлено неможливість такого поновлення, зазначено Постановою Верховного Суду України по справі № 344/11579/17 [5].

Під продовженням процесуальних строків «одні вчені розуміють надання нового, більш тривалого строку для вчинення процесуальних дій, інші – збільшення їх тривалості» [6, с. 84].

Установлення й дотримання процесуальних строків має одну з першочергових цілей для забезпечення ефективного судового захисту [7, с. 114], тому не завжди суд може задовольнити клопотання про продовження чи пропущення процесуальних строків з поважних причин. При вирішенні питання, які підстави можна вважати поважними для поновлення строку звернення до суду з відповідною скаргою, суд має керуватися тим, що вичерпного переліку таких підстав процесуальний закон не містить, вони в кожному конкретному випадку залежать від певних ситуацій. При цьому судом також має враховуватися прецедентна практика Європейського суду з прав людини щодо застосування статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує справедливий судовий розгляд, а виконання рішення суду є завершальною частиною розгляду цивільної справи [8, ст. 6]. Указані правові висновки викладено в Постанові Верховного Суду від 24.06.2020 у справі № 554/352/18, які в силу положень ч. 4 ст. 263 ЦПК України повинні враховуватися апеляційним судом при виборі й застосуванні норми права до спірних правовідносин [9].

Для вирішення питання про поновлення процесуального строку вагоме значення має поважність причини, унаслідок якої він був пропущений. Поважною є причина, що об'єктивно унеможливила або ускладнювала вчинення певної процесуальної дії у визначений строк. Зокрема, це може бути тимчасова непрацездатність, службове відрадження, стихійне лихо тощо. Однак визнання причини поважною залежить тільки від розсуду суду [10, с. 154]. Варто зазначити, що в цьому контексті суд діє тільки за принципом диспозитивності, адже він на власний розсуд обирає, яка причина буде поважною, а яка – ні [11, с. 113].

Важливо зазначити, що у зв'язку з пандемією (COVID-19) відбулися значні зміни в системі цивільного судочинства України, а саме в розрізі процесуальних строків. Із

2 квітня діяло правило, що процесуальні строки «автоматично» продовжуються на строк дії карантину відповідно до Закону України від 30.03.2020 [12], тобто всі строки продовжувалися автоматично незалежно від волі сторін. Із 2 квітня жодне рішення судів першої інстанції не вступило в законну силу незалежно від бажання сторін його оскаржувати; не видано жодного виконавчого документа по таких рішеннях; позовні заяви, апеляційні та касаційні скарги, які залишені без руху, не могли бути повернуті, навіть попри те що їх недоліки не усувалися; суди не могли розглянути справи в порядку письмового провадження, якщо відповідач не надіслав відзив, строк на направлення якого мав спливати після 2 квітня, тобто ми можемо дійти висновку, що Закон України від 30.03.2020 спричинив низку проблем у цивільному судочинстві.

Тому 18.06.2020 прийнято Закон України [13], відповідно до якого строк може бути поновленим або продовженим лише за заявою сторін і за наявності відповідних підстав. Сторони справи можуть подати заяви до суду щодо поновлення чи продовження процесуальних строків у зв'язку з обмеженнями, упровадженими через карантин.

Наприклад, відповідно до ухвали Чернігівського апеляційного суду від 12.05.2020 по справі 751/5956/19, зазначено, що в судові засідання сторони або їх представники не з'явилися. Від представника позивачки – адвоката В.В. Кравченка – надійшла заява про відкладення розгляду справи у зв'язку з гострим респіраторним захворюванням останнього та проходження 12.05.2020 запланованого ПЛР-тестування, а також з метою дотримання карантинних та обмежувальних заходів щодо недопущення та протидії поширенню на території України коронавірусу COVID-19. Частиною 5 ст. 4 ЦПК України визначено, що жодна особа не може бути позбавлена права на участь у розгляді своєї справи у визначеному цим Кодексом порядку [14].

Відповідно до ухвали Тернопільського апеляційного суду від 10.08.2020 по справі № 607/29207/19, 05.08.2020 ОСОБА_1 подав до Тернопільського апеляційного суду апеляційну скаргу на рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 10.06.2020. Відповідно до ст. 354 ЦПК України, апеляційна скарга на рішення суду подається протягом тридцяти днів з дня його проголошення. Однак суд апеляційної інстанції бере до уваги те, що Постановою Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19» від 11.03.2020 № 211 (з урахуванням змін, унесених Постановою Кабінету Міністрів України від 22.04.2020 № 291) з 12 березня до 11 травня 2020 року в Україні введено карантин через спалах у світі коронавірусу COVID-19 з метою убезпечити населення України від розповсюдження гострої респіраторної хвороби та масового поширення вірусної інфекції коронавірусу. Указом Президента України від 13.03.2020 № 87 уведено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки в умовах спалаху гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 13.03.2020, яким констатовано, що епідемічна ситуація в Україні у зв'язку поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SAR -CoV-2, набула надзвичайно загрозливого характеру. Постановою Кабінету Міністрів України «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 20.05.2020 № 392 зі змінами від 17.06.2020 продовжено дію карантину на всій території України до 31.07.2020. За таких обставин апеляційну скаргу подано до належного суду в установлені законом строки особою, що має право на апеляційне оскарження [15].

Висновки з дослідження. Отже, питання поновлення та продовження процесуальних строків має вагоме

значення в умовах сьогодення. Саме процесуальні строки відіграють роль у своєчасному розгляді справи судом для захисту прав та інтересів учасників справи. Дослідивши цю тему, ми дійшли висновку, що поновлення процесуального строку можливе лише за наявності поважної причини, яка об'єктивно унеможливила або ускладнювала вчинення певної процесуальної дії у визначений строк. Зокрема, це може бути тимчасова непрацездатність, службове відраження, стихійне лихо тощо, однак, буде ця причина поважною чи ні, залежить від розсуду суду. У зв'язку з пандемією

строки почалися поновлюватися автоматично (відповідно до Закону України від 30.03.2020) незалежно від волі осіб, а це, у свою чергу, спричинило багато проблемних аспектів. Тому 18.06.2020 прийнято Закон, який визначає, що сторони справи можуть подати заяви до суду щодо поновлення чи продовження процесуальних строків у зв'язку з обмеженнями, запровадженими через карантин. Наприклад, особа може подати заяву про поновлення строку через гостре респіраторне захворювання або ж через неможливість виїзду з міста у зв'язку з карантинними обмеженнями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV, станом на 04.11.2018. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 25.11.2019).
2. Зборовська Н.О., Дяченко С.В. Принцип розумних строків у цивільному судочинстві. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. Випуск 3. С. 110–113.
3. Андрійчук О.В. Сутність та значення строків цивільного процесуального права України. URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=180 (дата звернення: 16.11.2020).
4. Дяченко С.В., Рябченко Ю.Ю., Самілик Л.О. Цивільний процес України : практикум. Ірпінь : Університет ДФС України, 2020. 312 с.
5. Постанова по справі від 20.11.2020 № 344/11579/17 / Верховний Суд України. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93246077> (дата звернення: 05.12.2020).
6. Буга В.В. Загальні положення про обчислення, поновлення, продовження та зупинення процесуальних строків в цивільному процесуальному праві України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Вип. 1. Т. 1. С. 80–84.
7. Мороз Д.А., Дяченко С.В. Теоретичні та практичні аспекти реалізації розумності строків у цивільному судочинстві. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. Випуск 3. С. 114–117.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 06.12.2020).
9. Постанова по справі від 23.11.2020 № 554/352/18 / Чернігівський апеляційний суд. URL: <https://precedent.ua/93100848> (дата звернення: 06.12.2020).
10. Цивільне процесуальне право України : навчальний посібник / С.С. Бичкова, В.І. Бобрик, І.О. Ізарова та ін. ; за ред. С.С. Бичкової. 2-е вид., доп. і перероб. Київ : Атіка, 2007. 404 с.
11. Дейнеко О.В., Дяченко С.В. Імперативно-диспозитивний метод цивільного процесу як форма реалізація принципу диспозитивності. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. № 4. Т. 1. С. 112–117.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30.03.2020 № 540-IX. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text> (дата звернення: 07.12.2020).
13. 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 № 731-IX. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/731-20> (дата звернення: 07.12.2020).
14. Ухвала по справі від 12.05.2020 № 751/5956/19 / Чернігівський апеляційний суд. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89175501> (дата звернення: 07.12.2020).
15. Ухвала по справі від 10.08.2020 № 607/29207/19 / Тернопільський апеляційний суд. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90906222> (дата звернення: 07.12.2020).

СУДОВА ПРАКТИКА ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

JUDICIAL PRACTICE OF SETTLEMENT OF DISPUTES WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE IN CIVIL JUDICIARY

Дяченко С.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університет Державної фіскальної служби України
Барановська В.В., студентка I курсу магістратури
юридичного факультету
Навчально-науковий інститут права
Університету Державної фіскальної служби України

Статтю присвячено дослідженню інститутів урегулювання спору за участю судді в цивільному процесі України. Висвітлено погляди науковців щодо правової природи цього інституту. Охарактеризовано актуальність і необхідність дослідження цього питання для покращення механізмів захисту цивільних прав та інтересів. Аргументовано необхідність розмежування процедури медіації та урегулювання спору за участю судді, ролі посередників у цих процедурах. Проаналізовано правову регламентацію, а також судову практику, що склалася за період нововведень, і розглянуто останні праці юристів-науковців з приводу урегулювання спору за участю судді й укладення мирової угоди. Актуалізовано необхідність оптимізації цивільного процесу під час використання інституту урегулювання цивільного спору за участю судді. Цей новий інститут цивільного процесуального права має максимально сприяти сторонам оперативно вирішити цивільний спір, що виник між ними, не на підставі права, а в межах права за допомогою спеціального висококваліфікованого суб'єкта – судді, який здійснюватиме відповідне врегулювання. Визначено специфічні ознаки, що виокремлюють цей інститут з-поміж альтернативних способів урегулювання спорів і примирних процедур у праві та цивільному процесі. Розглянуто законодавчу регламентацію процедури урегулювання спору за участю судді як альтернативний позовному провадженню спосіб урегулювання спору. Аргументовано необхідність розмежування процедури медіації та урегулювання спору за участю судді. Також визначено норми чинного цивільного процесуального законодавства України, що недосконало регламентують порядок урегулювання спорів за участю судді в цивільному процесі, і висловлено власні пропозиції щодо необхідних змін. Окреслено необхідні кроки на шляху розвитку альтернативних способів урегулювання цивільно-правових спорів в Україні, їх інтегрування в сучасний судовий процес. Сформульовано висновки та пропозиції щодо вдосконалення застосування інститутів медіації, мирової угоди й урегулювання спорів за участю судді в цивільному процесі України.

Ключові слова: правовий інститут, урегулювання спору за участю судді, медіація, суддя.

The article is devoted to the research of institutes of dispute settlement with the participation of a judge in the civil process of Ukraine. The views of scholars on the legal nature of this institute are highlighted. The urgency and necessity of research on this issue to improve the mechanisms of protection of civil rights and interests are described. The necessity of differentiation of the mediation procedure and settlement of the dispute with the participation of a judge, the role of mediators in these procedures is argued. The legal regulations, as well as the case law developed during the period of innovations are analyzed and the latest works of lawyers-scholars on the settlement of a dispute with the participation of a judge and the conclusion of an amicable agreement are considered. The need to optimize the civil process during the use of the institution of civil dispute resolution with the participation of a judge was highlighted. This new institution of civil procedural law should maximally assist the parties to promptly resolve a civil dispute that has arisen between them, not on the basis of law, but within the law with the help of a special highly qualified entity – a judge who will make the appropriate settlement. The specific features that distinguish this institution from among the alternative ways of dispute resolution and conciliation procedures in law and civil proceedings are identified. Legislative regulation of the dispute resolution procedure with the participation of a judge is considered as an alternative to litigation dispute resolution. The necessity of differentiation of the procedure of mediation and settlement of a dispute with the participation of a judge is argued. The necessary steps to develop alternative ways of settling civil disputes in Ukraine and integrating them into the modern judicial process are outlined. Conclusions and proposals for improving the use of mediation institutions, amicable settlement and dispute resolution with the participation of a judge in civil proceedings in Ukraine.

Key words: legal institute, dispute settlement with the participation of a judge, mediation, judge.

Найбільш поширеною формою захисту прав і свобод, вирішення спорів і конфліктів, установлення істини й досягнення справедливості в усіх країнах є судовий захист. Але є декілька альтернативних судовій процедурі загальновищих способів вирішення спорів між учасниками правовідносин.

Ще донедавна в Україні використовували такі способи, як переговори між сторонами, які проводилися до подання позову до суду (претензійна діяльність), третейське судочинство, міжнародний комерційний арбітраж. Ці способи поширені головним чином у підприємницьких колах, звернення до них дає змогу пояснити позиції, довести інтереси один одному, віднайти оптимальний варіант вирішення спору, що зберігає довготривалі ділові відносини партнерів. Між тим законодавство іноземних країн і міжнародного співтовариства передбачає також урегулювання спорів за допомогою посередництва, медіації – судової й незалежної. На жаль, в Україні досі не прийнято закон про медіацію. Хоча Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) України певним чином прилаштований до прийняття цього закону. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 70 ЦПК України, серед осіб, які не можуть

бути допитані як свідки, названо осіб, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що довірені їм у зв'язку з наданням послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору [1].

Метою статті є дослідження інституту урегулювання спору за участю судді, висвітлення проблемних питань, що можуть виникнути під час практичного застосування норм, які регламентують процедуру урегулювання спору за участю судді.

Процедура урегулювання спору за участю судді та окремі її аспекти висвітлювалися фахівцями в ЗМІ й були предметом наукових досліджень альтернативних способів вирішення спорів з різних юридичних спеціальностей, зокрема, Т. Шинкар, М. Гімон, М. Богуш, Т. Федорової, Я. Любченка, О. Одосій, Ю. Котвяковського, О. Горецького. Однак багато питань урегулювання спору за участю судді в Україні залишилося поза увагою авторів, а комплексних досліджень цього інституту не здійснювалося.

Урегулювання спору за участю судді регламентоване у главі 4 розділу III ЦПК України. Запровадження примирних процедур за участю судді в цивільному судочинстві

позитивно оцінені науковцями, зокрема О. Ізаровою, Н. Килинник, Т. Цувіною.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ЦПК України, підставою проведення процедури врегулювання спору за участю судді є згода сторін, висловлена до початку розгляду справи по суті й лише за умови, що у справу не вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Таку згоду учасники справи мають висловити під час підготовчого засідання. Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 197 ЦПК України, саме на суд покладено повноваження з'ясувати, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді в разі згоди учасників справи, відповідно до п. 14 ч. 2 згаданої статті, суд установлює строки та порядок урегулювання спору за участю судді за наявності згоди сторін на його проведення. У разі досягнення сторонами згоди щодо проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд щодо цього постановляє ухвалу, якою водночас зупиняє провадження у справі (ч. 1 ст. 202, п. 5 ч. 1 ст. 251 ЦПК України). Норми ст. 201 ЦПК України чітко не встановлюють, правом чи обов'язком суду є пропозиція щодо застосування процедури врегулювання спору за участю судді.

Судова практика яскраво демонструє нам застосування процедури врегулювання спору за участю судді та проблеми, що можуть виникнути під час цієї процедури. Так, наприклад, під час підготовчого провадження заяву про врегулювання спору за участю судді часто подає лише одна зі сторін. У такому разі суд відмовляє в проведенні цієї процедури на підставі ч. 1 ст. 201 ЦПК України (ухвала Заводського районного суду м. Миколаєва від 28 вересня 2018 року у справі № 487/2389/17) [2, с. 87–88].

Головним питанням запровадження медіації в цивільному процесі є можливість його застосування до судового розгляду та під час судового розгляду. Стаття 21 Законопроекту містить положення, що суди на будь-якій стадії судового процесу можуть рекомендувати сторонам у справі звернутися до процедури медіації для вирішення спору в позасудовому порядку [3]. Н. Килинник у роботі зазначає, що поширеними сферами застосування медіації є цивільні, зокрема сімейні, спори. Зазначається, застосування медіації у вирішенні сімейних спорів є дуже ефективним методом їх вирішення, що підтверджено позитивними наслідками. Саме завдяки відновленню хороших взаємин між учасниками спору можливе зміцнення інституту сім'ї в Україні [4, с. 27].

О. Кібенко, аналізуючи законодавчу регламентацію врегулювання спору за участю судді за Господарським процесуальним кодексом (далі – ГПК) України, вважає, що «запропонувати сторонам процедуру врегулювання спору за участю судді, є не правом, а обов'язком суду», і наголошує: «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» [5].

Доцільно погодитися з такою позицією й зазначити, що, відповідно до п. п. 1–4 ч. 5 ст. 12 ЦПК України, суд, не порушуючи принципу змагальності сторін, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, керує ходом судового процесу та сприяє вирішенню спору шляхом досягнення угоди між сторонами; роз'яснює в разі потреби учасникам справи їхні процесуальні права й обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними своїх прав, які передбачені ЦПК України.

Доцільно зазначити, що в разі недосягнення миру щодо свого спору під час урегулювання спору за участю судді вони втрачають право на повторне проведення врегулювання спору за участю судді (ч. 2 ст. 202 ЦПК України), а про припинення врегулювання спору за участю

судді постановляється ухвала, яка оскарженню не підлягає (ч. 2 ст. 204 ЦПК України).

Якщо звернути увагу на судову практику в цій сфері, то рішенням Верховного суду м. Києва від 11 листопада 2020 року (провадження № 61-15125св19, справа № 522/19690/18) у цивільній справі про стягнення безпідставно набутих коштів у «касаційній скарзі зазначалось, що відповідачем було заявлено клопотання щодо врегулювання спору між сторонами за участю судді, тобто відповідачем зроблені всі дії, направлені на вирішення цієї ситуації мирним шляхом. Однак, слід зазначити, що відповідно до частини першої статті 201 ЦПК України врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті, оскільки позивачем не було надано згоди на проведення врегулювання спору мирним шляхом за участі судді, то протокольною ухвалою суду від 14 березня 2019 року було відмовлено у задоволенні вказаного клопотання» [6].

Схожа ситуація висвітлена в рішенні Одеського апеляційного суду від 8 травня 2019 року № 501/1800/17 «щодо повернення ОСОБА_1 її малолітніх дітей: ОСОБА_3 і ОСОБА_4 та визначення постійного місця проживання малолітніх дітей з позивачем, за адресою їх реєстрації: АДРЕСА_1, де ОСОБА_1 з метою досудового врегулювання спору за участю судді, звернувшись до суду із заявою від 21 лютого 2018 року, однак ОСОБА_2 свою згоду не надав (т. 2 а.с. 153–154) ...» [7].

Доцільно зазначити, що в деяких випадках заявники самі звертають увагу на ту обставину, що місцевий суд під час розгляду справи не запропонував сторонам вирішити питання шляхом укладення мирової угоди або врегулювання спору за участю судді, що порушує вимоги ч. 1 ст. 2 ЦПК України щодо справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду справи, як це відбулося в рішенні Сумського апеляційного суду від 12 травня 2020 року № 592/9379/19 щодо «встановлення факту належності померлому ОСОБА_9 1/2 частини квартири за адресою: АДРЕСА_1 і машино-місця АДРЕСА_2; здійснити поділ спадкового майна після померлого ОСОБА_9, де у ході справи заявник апеляційної скарги звернула увагу на ту обставину, що місцевий суд під час розгляду справи не запропонував сторонам вирішити питання шляхом укладення мирової угоди або врегулювання спору за участю судді, що порушує вимоги ч. 1 ст. 2 ЦПК України щодо справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду справи» [8].

У частині 1 ст. 203 ЦПК України указано: «Проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. Сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції в порядку, визначеному цим Кодексом. Спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їх представників та судді. Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною із сторін окремо». Отже, на відміну від більшості розглядів справ у державних судах, які здійснюються публічно, урегулювання спору за участю судді варто вважати конфіденційним способом вирішення спорів.

Рішення Дніпровського апеляційного суду від 2 жовтня 2019 року (провадження № 22-ц/803/3765/19 справа № 201/14575/15-ц) про визнання договору іпотеки недійсним, про визнання договору купівлі-продажу недійсним, скасування державної реєстрації, витребування майна та іншим вимогам. «В ухвалі від 11.05.2018 р. суддею Ткаченко Н.В. зазначено, що суддя Ткаченко Н.В. не приймала участь у врегулюванні спору за участю судді, яке було призначено на 11.05.2018 р. на 14 год.00 хв. у приміщенні суду, оскільки сторони по справі (їх представники) не з'явилися у призначений день та час для спільної наради. Зустріч 23.04.2018 р. в офісі лише представників відповідачів у справі, під час якої було затверджено проект мирової угоди, не можна вважати процедурою врегулювання спору за участю судді у розумінні ст. 203 ЦПК України.

Крім того, ухвалою судді Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська Антонока О.А. від 18 травня 2018 року у задоволенні заяв представника ОСОБА_1 ОСОБА_13 та представника ОСОБА_2 ОСОБА_12 про відвід судді Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська Ткаченко Наталії Василівни, заявлених з цих же підстав, відмовлено» [9].

Тобто спір не вважається врегульованим за участю судді, якщо процедура врегулювання спору відбувалася в неустановленому для цього місці, а саме, як зазначається у справі, в офісі.

Ця ситуація викликає сумніви в юристів і піддається ними критиці. Так, О. Зельдіна назвала запровадження в процесуальні кодекси норм щодо врегулювання спору за участю судді ще до початку набрання ними чинності «узаконення «договорняків», саме з огляду на те що закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо. Автор зазначає, що «законодавець узаконив так звані «договорняки», коли суддя зовсім законно має можливість проводити ти конфіденційні закриті наради зі сторонами, на яких забороняється використовувати аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео- і звукозапис. Можливо, в країнах ЄС – це буденна практика для судців, а для наших суддів – це спокса запропонувати сторонам не зовсім законні способи вирішення судового спору» [10].

Відповідно до ч. 1 ст. 204 ЦПК України, підставами припинення врегулювання спору за участю судді є: а) подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді; б) закінчення строку врегулювання спору за участю судді; в) затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін (припинення за ініціативою судді); г) укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем. Частиною 3 ст. 204 ЦПК України встановлені вимоги щодо строків постановлення відповідних ухвал про припинення.

Т. Бережна, аналізуючи законодавче регулювання вирішення справи за участю судді, також звертає увагу на мож-

ливі зловживання при реалізації норми, якою врегульовано, що, якщо сторони не домовляться, суддя передає справу на розгляд іншого судді. Автор зазначає: «Чим не варіант замінити суддю, спершу ініціювавши процедуру медіації, а потім від неї відмовившись? Всі зазначені дії знаходяться у правовому полі, проте чи дійсно є вони недобросовісними, зловживанням процесуальними правами та діями, за які до автора таких маневрів можна застосувати штраф?» [11, с. 20].

Позитивно варто оцінити те, що законодавець обмежив процедуру врегулювання спору за участю судді розумним строком, тобто категорією, яку варто вважати оціночною, і встановив межі цього розумного строку – не більше ніж тридцять днів з дня постановлення ухвали про його проведення, а також передбачив, що цей строк продовженню не підлягає (ч. 205 ЦПК України).

Висновки. Можемо зазначити, що процедура врегулювання спору за участю судді виконує таке саме завдання цивільного судочинства, як і позовне, наказне, окреме провадження, а саме: справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Урегулювання спору за участю судді є альтернативною позовною провадженням судовою процедурою. За природою природою процедуру врегулювання спору за участю судді варто вважати самостійним видом провадження цивільного судочинства, що існує поряд із позовним, окремим і наказним провадженням, якому притаманна визначена Кодексом процесуальна форма. Ми вважаємо, що запровадження процедури врегулювання спору за участю судді розвантажує суди, які сьогодні й так є перенавантаженими, сприяє більш швидкому вирішенню спорів і слугує процесуальній економії й здешевленню витрат на правову допомогу. Також є потреба в прийнятті Закону України, який би врегулював процедуру мирного вирішення спору та досконало пояснив урегулювання спору за участю судді, оскільки медіація є альтернативним (позасудовим) методом вирішення спорів. Судовий і позасудовий порядок вирішення спорів не суперечать один одному, можуть бути взаємодоповнюючими або паралельно існуючими процедурами.

ЛІТЕРАТУРА

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 № 2147-VIII. *ВВРУ*. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Бичок Т.П., Дяченко С.В. Актуальні питання врегулювання спору за участі судді. *Юридичний науковий журнал*. 2018. № 6. С. 86–88.
3. Про медіацію : Проект Закону України від 17 грудня 2015 року № 3665. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 (дата звернення: 19.03.2020).
4. Килинник Н., Ковальчук І. Застосування інституту медіації в справах про розірвання шлюбу. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 24–27.
5. Кібенко О. Судова медіація в господарському процесі – бути чи не бути? 18.02.2018. *Цензор.Нem*. URL: https://censor.net.ua/blogs/3051121/sudova_medatsya_v_gospodarskomu_protsest_buti_chi_ne_buti (дата звернення: 19.03.2020).
6. Рішення Верховного суду м. Києв від 11.11.2020. Справа № 61-15125св19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93053447> (дата звернення: 19.03.2020).
7. Рішення Одеського апеляційного суду м. Одеси від 8 травня 2019 року № 501/1800/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81679933> (дата звернення: 19.03.2020).
8. Рішення Сумського апеляційного суду м. Суми від 12 травня 2020 року № 592/9379/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84908583> (дата звернення: 19.03.2020).
9. Рішення Дніпровського апеляційного суду від 2 жовтня 2019 року. Справа № 201/14575/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84908583> (дата звернення: 19.03.2020).
10. Зельдіна О. Новели судової реформи: позитивні та негативні наслідки. *Юридичний вісник України*. 2017. № 43–44 (1164–1165). С. 4–5.
11. Бережна Т. Процесуальне хуліганство та адвокатська творчість: де межа? *Юридична газета*. 2018. № 32–33 (634–635). С. 20.

СИНЕРГЕТИЧНІ АСПЕКТИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ В РАЗІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ У ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

SYNERGETIC ASPECTS OF REGULATION OF VALUING NOTIONS BY CIVIL TRIAL

Корунчак Л.А., к.ю.н.,
доцент кафедри професійних та спеціальних дисциплін
Херсонський факультет
Одеського державного університету внутрішніх справ

У статті розглянуто питання впровадження в Україні судової реформи, зокрема, у цивільному судочинстві. Серед проблем, які існують у цій галузі, виділено необхідність формалізації оціночних понять, які містяться в нормах процесуального права. Автором розглянуто можливості здійснення таких дій у рамках, наданих чинним законодавством, та механізм єдиного визначення понять у таких випадках з позицій синергетики.

Зокрема, запропоновано розглядати цивільне судочинство як складну відкриту систему, що постійно обмінюється своїми ресурсами (енергією, інформацією, речовиною) з іншими системами. Проблема підтримання порядку у таких системах завжди виступає одним із пріоритетних напрямів існування самої системи. В основі організації порядку лежать певні параметри, які утримують у динамічній єдності окремі елементи системи. Чим більш складною та багатомірною є система, тим більш істотними для її еволюції є дискретні одиниці, а саме різні феномени. Наявність оціночних понять завжди буде породжувати хаос під час визначення порядку дій у системі розгляду справи.

Внаслідок комунікативного характеру елементів судочинства за недостатньої або нечіткої регламентації порядку процесуальних дій виникатиме проблема подвійних можливостей. Кожний із суб'єктів судочинства (зокрема, суддя, колегія суддів, палата, об'єднана палата суду, Велика Палата Верховного Суду) матиме можливість будувати свою лінію комунікації з власної точки зору. Автор підкреслює, що в таких випадках комунікація може виявитися або неоднозначною, або неможливою взагалі. Як вихід пропонується заздалегідь визначити комунікацію із загальної формально окресленої позиції. За таких умов невизначеність зникає, а спілкування (прийняття однозначного можливого рішення) стає ймовірним. При цьому відбувається перехід або між рівнями комунікації, або від одних комунікацій до інших. Внаслідок переходу відбувається формалізація оціночного поняття. Кожний такий перехід включає декілька таких етапів: 1) варіація (процес спроб та помилок); 2) відбір вдалих варіантів; 3) стабілізація нового рішення (формалізація оціночного поняття) з поступовою перебудовою системи (встановлення нового однозначно визначеного порядку дій). Автором також розглянуто головні шляхи формалізації оціночних понять під час здійснення цивільного судочинства за умов сучасного стану судової системи та чинного законодавства.

Ключові слова: цивільне судочинство, оціночні поняття, регламентація оціночних понять, формалізація оціночних понять, синергетика, синергетичні аспекти, синергетичний підхід, самоорганізація.

In the article, the questions of introduction a civil legal proceedings reform in Ukraine are examined. Among the problems existing in this branch, the necessity of formalization of valuing notions contained in the norms of procedural law is distinguished. The author examines the possibilities of such actions within the framework of the legislation in vigor and the mechanism of the single definition of the notions in such cases from the point of view of synergetic.

The civil legal proceedings are proposed to be examined as a complicated open system constantly exchanging its resources (energy, information, material) with other systems. The problem of keeping order in such systems is one of the considered priorities of the system existence. In the basis of the order, there are certain parameters keeping separate elements of the system in a dynamic unity. The more complicated and varied is the system, the more essential are discrete units – different phenomena – for its evolution. The existence of valuing notions will always create chaos by introduction into the system of trial.

Because of the communicative character of the elements of legal proceedings of insufficient or unclear regulation of the order of procedural actions, the problem of double possibilities will arise. Every subject of legal proceedings (judge, judges' board, chamber, court-joined chamber, the Supreme Court Great Chamber) will have a possibility to create their own line of communication from their own point of view. The author emphasizes that in similar cases the communication can be no unequivocal or impossible at all. As a way out, the communication is proposed to be defined from the general formally outlined position. Under such circumstances, vagueness disappears and the communication (the only possible decision) becomes probable. In addition, there is a change between the levels of communication or change of communications. Subsequently, the formalization of a valuing notion takes place. Every such a change includes some stages: 1) variation (process of attempts and mistakes); 2) selection of apt variants; 3) stabilization of a new decision (formalization of a valuing notion) with a gradual reconstruction of the system (determination of a new unequivocal order of actions). The author examines the main ways of formalization of valuing notions by civil trial taking into consideration the modern state of the judicial system and legislation in vigor as well.

Key words: civil trial, valuing notions, formalization of valuing notions, regulation of valuing notions, synergetic, synergetic aspects, synergetic approach, self-organization.

Постановка проблеми. Цивільний процесуальний кодекс України 2004 року містив більше 130 оціночних понять. Після прийняття у 2017 році нової редакції цього Кодексу оціночних понять у цивільному процесуальному законодавстві стало ще більше. Зокрема, з'явилися такі поняття, як «виключна правова проблема», «забезпечення розвитку права», «формування єдиної правозастосовної практики», «добросовісне користування процесуальними правами», «штучний характер», «визнаний фахівець у галузі права». Використання оціночних понять відомо праву досить давно. Перш за все це зумовлено тим, що законодавець не завжди може прописати всі ситуації, які можуть виникнути в дійсності та будуть вимагати правового регулювання. Однак наявність таких понять завжди тягне за собою виникнення певних труднощів.

Аналіз останніх досліджень. Термін «оціночне поняття» введено в понятійний апарат у 1956 році професором С.І. Вільнянським. Питанню дослідження ролі та значення оціночних понять у праві присвячено роботи М.І. Бару, О.В. Веренкітової, В.О. Жеребкіна, І.П. Зеленко, Т.В. Кашаніної, В.М. Косовича, Г.В. Мойсєнко, М.І. Панова, В.В. Пітецького, І.А. Тітка, І.В. Турчин-Кукаріної, С.М. Черноус та інших науковців.

Метою статті є аналіз необхідності формалізації оціночних понять, які містяться в нормах процесуального права, розгляд можливості здійснення таких дій у рамках, наданих чинним законодавством, та механізму єдиного визначення понять у зазначених випадках з позицій синергетики.

Виклад основного матеріалу. У 2016 році в Україні стартувала судова реформа. Основою її становлять Закон

про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) від 2 червня 2016 року та новий Закон «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року (далі – Закон). Згідно з прийнятими нормами чотирирівнева судова система була перетворена на трирівневу. Нині систему судоустрою складають місцеві, апеляційні суди та Верховний Суд, який є найвищим судом у системі судоустрою [1]. До складу Верховного Суду входять чотири суди, такі як Касаційний адміністративний суд, Касаційний господарський суд, Касаційний кримінальний суд, Касаційний цивільний суд, а також Велика Палата Верховного Суду як постійно діючий колегіальний орган (ч. 2 ст. 37, ч. 1 ст. 45 Закону).

Станом на 2 червня 2016 року редакція ч. 2 ст. 45 Закону передбачала перелік таких повноважень Великої Палати Верховного Суду:

1) у визначених законом випадках діє як суд касаційної інстанції задля забезпечення однакового застосування норм права касаційними судами;

2) діє як суд апеляційної інстанції у справах, розглянутих Верховним Судом як судом першої інстанції;

3) аналізує судову статистику та вивчає судову практику, здійснює узагальнення судової практики;

4) здійснює інші повноваження, визначені законом.

У подальшому задля уніфікації процесуального законодавства Законом України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII було прийнято в новій редакції низку процесуальних кодексів (зокрема, Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПКУ) [2], Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПКУ) [3], Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) [4]). Цим же Законом були внесені зміни до зазначеної вище ч. 2 ст. 45 Закону. Нині п. 1 цієї частини встановлено, що Велика Палата Верховного Суду у визначених законом випадках здійснює перегляд судових рішень у касаційному порядку задля забезпечення однакового застосування норм права, тобто більш чітко окреслені повноваження щодо можливості перегляду рішень задля забезпечення однакового застосування норм права не тільки касаційними, але й всіма судами загалом.

Статті 403 ЦПКУ, 302 ГПКУ, 346 КАСУ регламентують, що забезпечення однакового застосування правових норм досягається через розгляд справи у складі палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду. Водночас зазначені статті також передбачають, що суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії або палати, має право передати справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виключно правову проблему й така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики (ч. 5 ст. 403 ЦПКУ, ч. 5 ст. 302 ГПКУ, ч. 5 ст. 346 КАСУ). Самі ж поняття «виключна правова проблема», «забезпечення розвитку права», «формування єдиної правозастосовної практики» законодавцем не визначені, що спричиняє певні труднощі під час вирішення питань, пов'язаних із такою передачею, на що звертається увага в деяких публікаціях юристів-практиків [5].

Говорячи мовою синергетики, зазначаємо, що проблема підтримання порядку завжди виступає одним із пріоритетних напрямів будь-якої відкритої системи, зокрема системи цивільного судочинства. В основі такого порядку лежать певні параметри, які організують та тримають у динамічній єдності окремі елементи. Чим більш складною та багатомірною є система, тим більш істотними для її еволюції є дискретні одиниці, а саме різні феномени, зокрема оціночні поняття.

І.П. Зеленко звертає увагу на відмінність галузевих функцій оцінних понять у матеріальних і процесуальних галузях права. В матеріальних галузях права основними функціями є функції оцінних ознак складів правопорушень; закріплення у змісті оцінних понять способів індивідуалізації та диференційованості відповідальності. Процесуальні галузі права передбачають наявність таких функцій оцінних понять, як забезпечення правової регламентації оцінки доказів; надання правозастосовним органам дискреційних повноважень [6, с. 12].

Якщо говорити про матеріальне право, то, як справедливо відзначає Т.О. Музика, нині для цивільного права й, відповідно, цивільно-правових відносин характерним є розширення можливостей розсуду сторін з огляду на посилення приватноправових засад диспозитивності. Наявність оціночних понять у законодавстві забезпечує, з одного боку, його стабільність, а з іншого боку, його гнучкість [7, с. 91].

Щодо процесуального права, то тут ситуація більш складна. І.В. Турчин-Кукаріна до специфічних ознак цивільно-процесуальних оціночних понять відносить те, що вони містяться в цивільно-процесуальному законодавстві України та створюють умови для його стабільності; застосовуються задля підвищення ефективності захисту прав людини; допомагають урахувати на етапі правозастосування конкретну ситуацію [8, с. 78]. На нашу думку, визначення стабілізуючої ролі оціночних понять у цивільному процесі є неоднозначним. Дійсно, вони надають певну свободу дій у рамках конкретної справи. Водночас оскільки цивільне судочинство являє собою врегульований нормами цивільного процесуального права порядок дій, то наявність оціночних понять, які завжди передбачають певні неоднозначності (біфуркації, галузження) під час їх застосування, завжди буде породжувати хаос у системі, а не стабілізувати її.

Іншими словами, внаслідок комунікативного характеру елементів судочинства за недостатньої або нечіткої регламентації порядку процесуальних дій виникатиме проблема подвійної можливості. Кожний із суб'єктів судочинства (зокрема, судді, колегії суддів, палати суду) матиме можливість будувати свою лінію комунікації з власної точки зору. За таких умов комунікація може виявитися або неоднозначною, або неможливою взагалі. Однак якщо заздалегідь визначити комунікацію із загальної формально окресленої позиції, то невизначеність зникає, а спілкування (прийняття однозначно можливого рішення) стає ймовірним. При цьому відбувається перехід від одних комунікацій до інших. Кожний такий перехід включає декілька таких етапів: 1) варіація (процес спроб та помилок); 2) відбір вдалих варіантів; 3) стабілізація нового рішення (формалізація оціночного поняття) з поступовою перебудовою системи (встановлення нового однозначно визначеного порядку дій).

Висновки. Практично здійснити такий перехід (формалізацію оціночних понять) під час цивільного судочинства можна або шляхом їх закріплення на законодавчому рівні законодавцем, або безпосередньо Великою Палатою внаслідок узагальнення судової практики. Зрозуміло, що роз'яснення, надані за такого узагальнення, не матимуть юридичної сили норм права, які містяться в нормативно-правових актах, але однозначно ними зобов'язані будуть керуватись суди нижчих інстанцій під час прийняття рішень. Відповідно, такі узагальнення будуть враховуватись іншими суб'єктами правових відносин, які в майбутньому передбачатимуть для себе можливість звернення до суду за захистом своїх прав та інтересів. Таким чином, система судочинства проявляє себе як складна відкрита система, схильна до самоорганізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. Дата оновлення: 10 грудня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 29.12.2020).

2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. Дата оновлення: 13 серпня 2020 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 29.12.2020).
3. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII. Дата оновлення: 16 серпня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1798-12#n3906> (дата звернення: 29.12.2020).
4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. Дата оновлення: 15 серпня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n12293> (дата звернення: 29.12.2020).
5. Томчук М.В. Велика Палата Верховного Суду: відсутність єдності у найвищому судовому органі. *Юридична газета online*. 2020. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/velika-palata-verhovnogo-sudu-vidсутність-єдності-у-найвищому-судовому-органі.html> (дата звернення: 29.12.2020).
6. Зеленко І.П. Оцінні поняття у праві: функціональне призначення. *Наукові записки. Серія: Право*. 2019. № 7. С. 9–13.
7. Музика Т.О. Оцінні поняття в цивільному праві: ознаки та практика застосування. *Журнал східноєвропейського права*. 2020. № 82. С. 85–93. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2020/11/muzyka_82.pdf (дата звернення: 29.12.2020).
8. Турчин-Кукаріна І.В. Характеристика змісту, обсягу, форми та функцій цивільно-процесуальних оціночних понять. *Юридична наука*. 2011. № 2. С. 73–79.

ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

FEATURES AND PROBLEMATIC ASPECTS OF THE LEGAL REGULATION OF NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS COMPLICATED BY A FOREIGN ELEMENT

Лебедєва А.М., студентка V курсу

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

Стаття присвячена висвітленню особливостей і проблемних аспектів одного з основних інститутів міжнародного приватного права, а саме інституту недоговірних зобов'язань (деліктних зобов'язань), з огляду на те, що ця група зобов'язань є набагато численнішою та різноманітнішою, ніж договірні зобов'язання. У зв'язку з цим регламентація цього інституту на законодавчому рівні, як і рівень наукового дослідження цієї тематики, досі є недостатньо розвиненим. Так, зокрема, у статті розкрито сутність поняття недоговірних зобов'язань. Відображено у ретроспективному розрізі закріплення на рівні законодавства колізійних норм щодо недоговірних зобов'язань з відшкодування шкоди. Проведено дослідження проблематики, пов'язаної із законодавчим регулюванням недоговірних зобов'язань в Україні, що є необхідним для подальшого розвитку та удосконалення національного права. Проаналізовано стан правового регулювання недоговірних зобов'язань у міжнародному приватному праві на основі Закону України «Про міжнародне приватне право» та цивільному праві України на основі Цивільного кодексу України. Досліджено базові підходи до колізійного регулювання недоговірних зобов'язань у рамках спеціального галузевого закону про міжнародне приватне право, а також міжнародно-правових актів, ратифікованих Верховною Радою України. Зазначено, що система колізійного регулювання цих правовідносин зазнала еволюції, яка проявляється у розробленні системи колізійних прив'язок, в основу якої покладено принцип найбільшого захисту інтересів потерпілого. Детально проаналізовано механізм колізійного регулювання недоговірних зобов'язань у Регламенті Європейського Союзу № 843/2007 щодо права, яке застосовується до недоговірних зобов'язань (Регламент «Рим II»). На основі порівняння положень спеціального національного Закону та Регламенту «Рим II» проведено аналіз основних недоліків чинного законодавства у сфері регулювання недоговірних зобов'язань з відшкодування шкоди, як наслідок, запропоновано основні шляхи вирішення наявних проблем і напрями вдосконалення нормативно-правового потенціалу України щодо регулювання деліктних зобов'язань, ускладнених іноземним елементом.

Ключові слова: недоговірні зобов'язання, делікт, іноземний елемент, заподіяння шкоди, відшкодування шкоди, колізійне регулювання.

The article covers the features and problematic aspects of one of the main institutions of private international law – the institution of non-contractual obligations (tort obligations), minding that this group of obligations is much more numerous and diverse than contractual obligations. In this regard, the regulation of this institution at the legislative level, as well as the level of scientific research on this topic, is still underdeveloped.

In particular, the article reveals the essence of the concept of “non-contractual obligations”. In retrospect, it reflects the enshrinement of conflict-of-law rules on non-contractual liability for damages. A study of issues related to the legal regulation of non-contractual obligations in Ukraine, which is necessary for the further development and improvement of national law. The article also analyzes the state of legal regulation of non-contractual obligations in private international law on the basis of the Law of Ukraine “On Private International Law” and civil law of Ukraine on the basis of the Civil Code of Ukraine.

In addition, the basic approaches to the conflict regulation of non-contractual obligations under the special sectoral law on private international law, as well as international legal acts ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, are studied. It is noted that the system of conflict regulation of these legal relations has undergone an evolution, which is manifested in the development of a system of conflict of laws, which is based on the principle of the greatest protection of the interests of the victim.

The mechanism of conflict regulation of non-contractual obligations in the Regulation of the European Union № 843/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Regulation “Rome II”) is analyzed in detail. Based on a comparison of the provisions of the special national law and the Rome II Regulation, an analysis of the main shortcomings of current legislation in the field of non-contractual liability compensation was offered and as a result were proposed the main ways to solve existing problems and the ways to improve Ukraine's regulatory capacity to regulate tort obligations complicated by a foreign element.

Key words: non-contractual obligations, tortious obligation, foreign element, causing harm, reparation, conflict regulation.

Здобуття Україною у 1991 році незалежності ознаменувало початок нового етапу розвитку правової системи в Україні, що потягнуло за собою внесення докорінних змін до наявного законодавства, зокрема у галузях цивільного та міжнародного приватного права.

Так, 16 січня 2003 року було прийнято чинний Цивільний кодекс України [1], у главах 82–83 якого було закріплено матеріально-правові норми стосовно деліктних зобов'язань і зобов'язань із квазиделіктів. Паралельно з урахуванням необхідності оновлення міжнародного приватного, зокрема колізійного, права з посиленням міжнародних економічних відносин України та стрімким розвитком світових інтеграційних і міграційних процесів постало питання про необхідність розроблення спеціального законодавства з питань міжнародного приватного права й питань колізійного регулювання, в результаті чого 23 червня 2005 року було прийнято Закон України «Про міжнародне приватне право» № 2709-IV [2], у якому колізійним нормам стосовно недоговірних зобов'язань було присвячено лише чотири статті.

Нині як у науці, так і в практичному аспекті недоговірні зобов'язання визнаються самостійною групою цивільно-

правових зобов'язань. Це свідчить про те, що зобов'язання, які входять до цієї групи, мають спільні ознаки, що дає право не лише об'єднати їх, але й відмежувати від зобов'язань, що виникають із цивільно-правових договорів.

Так, спільною рисою, яка дає змогу виокремити недоговірні зобов'язання в самостійну групу цивільно-правових зобов'язань, є відсутність згоди між суб'єктами цих зобов'язань з певних питань, тобто відсутність договору (угоди). Отже, підставою виникнення таких зобов'язань є не домовленість сторін, тобто договір (угода), а односторонні правочини, такі як заподіяння шкоди, безпідставне збагачення та інші односторонні дії.

З урахуванням викладеного у доктрині цивільного права недоговірні зобов'язання визначаються як зобов'язання, підставою виникнення яких є інші, крім договору, юридичні факти [4, с. 191].

О.О. Отраднава щодо цього зазначає, що відсутність домовленості між сторонами недоговірних зобов'язань породжує таку характерну рису, як відсутність узгодження волі учасників на виникнення зобов'язання. Це означає, що навіть тоді, коли виникнення недоговірного зобов'язання

прямо залежить від вольової дії особи, воно все одно не вимагає узгодження волі інших учасників цього правовідношення [5, с. 10].

Нині правове регулювання недоговірних зобов'язань досить чітко відображено на рівні Цивільного кодексу України та міжнародних договорів у цій сфері відносин, ратифікованих Україною. Однак коли йдеться про колізійні норми щодо недоговірних зобов'язань, ускладнених іноземним елементом, то можна говорити про дуже вузький обсяг регламентації цього питання, адже на рівні національного законодавства деліктним зобов'язанням у міжнародному приватному праві присвячено лише чотири статті у Законі № 2709-IV, якими встановлено тільки право, що застосовується до недоговірних зобов'язань, право, що застосовується до зобов'язань про відшкодування шкоди, право, що застосовується до відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), а також право, що застосовується до набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.

Натомість у міжнародному праві щодо регулювання колізій стосовно недоговірних зобов'язань існує низка конвенцій, договорів, регламентів та інших актів, учасниками яких є Україна, відповідно, дія яких поширюється на нашу державу.

Так, серед таких документів велике значення мають Мінська конвенція про правову допомогу 1993 року, Римська конвенція про збитки, завдані іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні, від 7 жовтня 1952 року, Міжнародна конвенція щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою, 1969 року, Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень, 1929 року, ратифікована у 1959 році, Афінівська конвенція про перевезення морем пасажирів та їх багажу 1974 року і Протокол 1976 року до неї, Конвенція, яка доповнює Варшавську конвенцію для уніфікації повітряних перевезень, здійснюваних перевізником, що не має договірних зобов'язань, ратифікована Україною у 1983 році, Регламент Європейського Союзу № 864/2007 щодо права, яке застосовується до недоговірних зобов'язань (Регламент «Рим II»), Угода про співробітництво у сфері ядерної безпеки та радіаційного захисту між Державним комітетом України з ядерної та радіаційної безпеки та Дирекцією безпеки ядерних об'єктів Міністерства промисловості та зовнішньої торгівлі Французької Республіки.

Особливо важливу роль у регулюванні механізму недоговірних зобов'язань відведено саме Регламенту «Рим II» [3], який вступив у силу 11 січня 2009 року. У цьому документі закріплено декілька способів поєднання застосування різних колізійних прив'язок щодо конкретних випадків, але загальним правилом вважається *lex loci damni infecti*, згідно з яким правом, що застосовується до недоговірних зобов'язань, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, є право тієї країни, де було цю шкоду заподіяно. Одночасно Регламентом визначено можливість відходу від загального правила, якщо сторони мають спільне місце проживання на користь спільного місця проживання сторін, тобто аналогічно до підходу, втіленого у Законі України «Про міжнародне приватне право» щодо зобов'язань із заподіяння шкоди [3].

Крім того, у разі встановлення, що правовідносини мають більш тісний зв'язок з іншою країною, ніж тією, що буде визначена на підставі вищезазначених правил прикріплення, може застосовуватися право такої країни. Відповідно до положень Регламенту встановлення найбільш тісного зв'язку може бути спричинене насамперед існуванням між сторонами правовідносин або договору, що тим чи іншим чином пов'язаний із правовідносинами зі спричинення шкоди. При цьому варто зазначити, що підставою для визначення такого зв'язку може бути не лише наявний договір, але й договір, який не відбувся, наприклад, унаслідок зриву переговорів, або договір, що було анульовано, або правовідносини сімейного характеру [3].

Закладений в основу Регламенту вищезазначений підхід є дуже актуальним і справедливим, перш за все з урахуванням дотримання балансу інтересів особи, яка притягається до відповідальності, і тієї особи, якій заподіяно шкоду. Окрім цього, забезпечення сторін можливістю вибору права відповідає сучасній концепції права цивільно-правової відповідальності й розвитку систем відповідальності за відсутності вини, тому можна впевнено стверджувати, що формула прикріплення, передбачена у Регламенті, є більш обґрунтованою, ніж та, яка встановлена національним українським законодавством, до того ж її використання приведе до простішого визначення права, що підлягає застосуванню, що є основною проблемою сучасного міжнародного права.

З огляду на вищезазначене було б доречно змінити чинний спеціальний закон і закріпити у ньому прив'язку до місця настання шкоди замість місця вчинення дії, що спричинила настання шкоди. Дослідниця Ірина Трошенко пропонує також закріпити положення щодо можливого відходу від загального правила, а саме об'єднати дві норми: ту, яка містить загальне правило, і ту, яка регламентує зобов'язання із заподіяння шкоди [6].

Аналізуючи положення Регламенту, не можемо залишити поза увагою той факт, що, незважаючи на те, що підхід до можливих підстав відходу від застосування загального правила та формули прикріплення щодо вибору права, що застосовується до зобов'язань із заподіяння шкоди, збігаються у Законі України «Про міжнародне приватне право» та Регламенті ЄС «Рим II», інші підстави такого відходу різняться. Так, наприклад, у Регламенті встановлено підхід, відповідно до якого здійснюється відхід від загального правила на користь права найбільш тісного зв'язку, що не передбачено національним законом [3]. Цілком очевидно, що таке трактування є більш обґрунтованим і логічним, тому було б доречним запровадити його у законодавстві України про міжнародне приватне право, хоча б через те, що саме відхід від аналогічних норм є одним зі способів уникнення *forum shopping*, що є однією з цілей Регламенту «Рим II».

Згідно з приписами статті 50 Закону України «Про міжнародне приватне право», до вимог про відшкодування шкоди на вибір потерпілого застосовуються право держави, у якій знаходиться місце проживання, місцезнаходження або основне місце діяльності потерпілого; право держави, у якій знаходиться місце проживання або місцезнаходження виготовлявача товару чи виконавця роботи (послуги); право держави, в якій потерпілий придбав товар або в якій для нього була виконана робота (надана послуга) [2].

У статті 5 Регламенту «Рим II» передбачено застосування права країни, де особа, якій завдано шкоду, має своє звичайне місце проживання в день завдання шкоди, якщо продукція була випущена на ринок цієї країни, або за невиконання цієї умови права країни, де була придбана ця продукція, якщо продукція була випущена на ринок в цій країні, або за невиконання цієї умови права країни, де настала шкода, якщо продукція була випущена на ринок цієї країни [3].

Заставляючи положення цих двох актів, можемо побачити, що у законодавстві України та Регламенті «Рим II» спостерігаються різні підходи до колізійного регулювання цих відносин. Так, згідно із Законом України, потерпілий вибирає правопорядок, що підлягає застосуванню, з певного переліку, наданого у цьому ж Законі, тоді як у Регламенті визначено більш чіткі правила визначення правопорядку.

Обговорюючи таку відмінність у регулюванні відносин з відшкодування шкоди у зв'язку з недоліками товарів, робіт (послуг), можемо зіштовхнутися з проблемою вибору більш сприятливого підходу до вибору права. З одного боку, підхід, закріплений у законодавстві України, більш сприятливий для потерпілого, що може привести до певної непередбачуваності у питанні застосуваного права. До того ж потерпілий не завжди володіє специфічними знаннями, необхідними для визначення, яке саме право є найбільш сприятливим для нього, тому цілком доречно було би впровадити порядок,

який передбачений Регламентом, або хоча би принцип, який використовується у Регламенті, що, безумовно, привело б до більшої передбачуваності у питанні вибору права.

Щодо регулювання зобов'язань, що виникли внаслідок набуття, збереження майна без достатніх правових підстав, згідно із законодавством України, застосовується право держави, у якій такі дії мали місце. При цьому сторони зобов'язання у будь-який час після його виникнення можуть домовитися про застосування до нього права держави суду. Однак у Регламенті «Рим II» у такому разі передбачено застосування права місця спільного проживання сторін, права країни, де відбулося безпідставне збагачення, та права найбільш тісного зв'язку. Враховуючи сучасний стан відходу від права вибору сторонами права країни суду, пропонуємо у цьому разі на рівні національного законодавства закріпити правила застосування права найбільш вразливої сторони.

Досліджуючи проблематику законодавчого регулювання позадоговірних зобов'язань, не можемо не сказати про правила розв'язання колізій у питаннях недобросовісної конкуренції. Так, сьогодні у Законі України «Про міжнародне приватне право» така спеціальна норма відсутня. Проте у Регламенті «Рим II» до цих правовідносин передбачено достатньо багатоаспектний механізм колізійного регулювання. За загальним правилом у таких ситуаціях застосовується право країни, на території якої зачіпаються або можуть зачіпатись конкурентні відносини чи колективні інтереси споживачів. При цьому важливим аспектом у цьому питанні є те, що сфері цих відносин не дозволяється відхід від закріплених норм шляхом угоди сторін про вибір права [3].

У доктрині міжнародного приватного права особливості й недоліки правового регулювання зобов'язань, що виникають у результаті недобросовісної конкуренції, розглядалися у дисертації Б.Ю. Ребриша, який зазначає, що застосування судами України стосовно цієї категорії зобов'язань загальних колізійних прив'язок у сфері цивільно-правових деліктів на практиці може привести до результату, який явно суперечить принципам регулювання міжнародного приватного права [7]. Крім цього, дисертантом пояснюється, що оперування матеріально-правовими нормами іншої держави, ніж тієї, де ринок безпосередньо порушено недобросовісною конкуренцією, може не лише негативно позначитись на стані конкуренції в країні, у якій таке правопорушення реально виявляє свій ефект, але й привести до обмеження прав інших осіб, присутніх на такому ринку [7]. На підставі наведеного автором пропонується доповнити Закон України «Про міжнародне приватне право» низкою колізійно-правових норм спеціального характеру, які б містили правила вибору права щодо зобов'язань з недобросовісної конкуренції, а також виключити частину 3 статті 49 Закону України «Про міжнародне приватне право» задля застосування національними судами іноземного матеріального права у сфері протидії недобросовісній конкуренції у повній відповідності з його змістом [7].

Окрім вищевикладених недоліків чинного законодавства у сфері міжнародного приватного права, істотною прогалиною є відсутність на рівні Закону регламентації колізійних

норм позадоговірних зобов'язань із заподіяння шкоди навколишньому середовищу. Відповідно до статті 7 Регламенту «Рим II» має застосовуватись загальне правило, тобто право країни настання шкоди, якщо особа, що вимагає захисту такого права, не вибере підставою для своїх вимог право країни, де стався юридичний факт, що привів до настання шкоди [3], тому ми відстоюємо позицію, що підхід, втілений у Регламенті «Рим II», яким передбачено застосування права місця завдання шкоди як загального правила, у цьому разі є повністю виправданим, обґрунтованим і логічним.

Залишаються неврегульованими в Законі України «Про міжнародне приватне право» відносини, пов'язані зі страйками або локаутами, тоді як європейським законодавством ці відносини чітко регламентовані, до них передбачено застосування права країни, де мали місце ці страйки або локаути, тому сьогодні у законодавстві нашої країни існує прогалина, яка потребує усунення і яка, цілком ймовірно, може бути врегульована спеціальною нормою, що має передбачити застосування права місця вчинення дії разом із правом місця настання шкоди, але за умови внесення відповідних змін щодо відповідальності за такі дії до цивільного законодавства України.

Жодним чином не врегульовано на рівні законодавства України розв'язання колізій у сфері переддоговірної відповідальності, тоді як відповідно до статті 12 Регламенту «Рим II» до таких правовідносин має застосовуватись право, що застосовувалось би до договору, право місця настання шкоди, право спільного звичайного місця проживання сторін або право найбільш тісного зв'язку [3], тому з огляду на міжнародний досвід і необхідність регламентації окремих видів недоговірних зобов'язань у сфері цивільного законодавства важливо закріпити концепцію переддоговірної відповідальності, адже у разі закріплення такого підходу на рівні Цивільного кодексу України можливим є закріплення відповідної колізійної прив'язки також на рівні міжнародного права за аналогією з нормами Регламенту «Рим II».

Отже, з огляду на недосконалість чинного міжнародного приватного законодавства у сфері колізійного регулювання недоговірних зобов'язань можна зробити висновок, що сьогодні чинний Закон України «Про міжнародне приватне право» досить вузько й стисло регламентує недоговірні відносини з відшкодування шкоди. Більш того, у ньому відображено положення при вибір права лише у таких трьох випадках: до зобов'язань про відшкодування шкоди; до відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг); до набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. Отже, усі інші відносини, що виникають не на підставі договору і пов'язані з відшкодуванням шкоди, взагалі не регулюються законодавством України. Це призводить до численних колізій та проблем у судовій практиці, а також винесення неправомірних рішень, тому Верховній Раді України необхідно удосконалити вітчизняне законодавство у сфері недоговірних зобов'язань, ускладнених іноземним елементом, шляхом перегляду змісту глави VII спеціального Закону й доповнення її низкою інших статей, основою для чого може цілком виправдано стати Регламент «Рим II».

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 року № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.
3. Регламент Європейського Союзу № 864/2007 щодо права, яке застосовується до недоговірних зобов'язань (Регламент «Рим II»). Страсбург, 2007. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_907.
4. Кутателадзе О.Д. Підстави виникнення зобов'язань за римським приватним правом і сучасним цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005. 219 с.
5. Отрадна О.О. Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 240 с.
6. Трошенко І.В. Механізм колізійного регулювання недоговірних зобов'язань у Законі України «Про міжнародне приватне право» та Регламенті ЄС Рим II: порівняльний аналіз.
7. Ребриш Б.Ю. Правове регулювання зобов'язань, що виникають внаслідок недобросовісної конкуренції, в міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 234 с.

ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО, ЩО Є ОБ'ЄКТОМ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ, У ЗВ'ЯЗКУ З ВИКУПОМ ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ ЧИ З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ

TERMINATION OF OWNERSHIP OF IMMOVABLE PROPERTY THAT IS THE OBJECT OF CULTURAL HERITAGE, IN CONNECTION WITH THE REDEMPTION FOR PUBLIC NEEDS OR FOR REASONS OF PUBLIC NECESSITY

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

Аналізуючи чинне вітчизняне законодавство, авторка провела дослідження правового регулювання припинення права власності на нерухоме майно, що є об'єктом культурної спадщини, у зв'язку з викупом для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності.

Авторкою зазначено, що втручання у право приватної власності щодо пам'яток культурної спадщини має бути допустимим тільки тоді, коли таке втручання відбувається задля суспільного інтересу та збереження пам'ятки від руйнування, водночас пріоритет збереження пам'яток від потенційної загрози знищення над принципом непорушності права приватної власності повинен мати переважне значення. З огляду на це доводиться визнати, що часом потрібно викупувати (вилучати) ці об'єкти у недобросовісних власників.

Звернено увагу на те, що проблема порушення балансу між публічними та приватними інтересами у питаннях права власності на об'єкти культурної спадщини є надзвичайно складною. Складність спричинена тим, що термін «публічний інтерес» не має свого чіткого визначення та, відповідно, правового окреслення, тому з огляду на регламентований обсяг роботи частину наукової розвідки авторка приділила аналізу термінологічної непослідовності законотворців у застосуванні та співвідношенні понять «публічний інтерес», «державний інтерес», «суспільний інтерес», а також ототожненню понять «викуп», «відчуження», «примусове відчуження» у питаннях правового регулювання припинення права власності на нерухоме майно, що є об'єктом культурної спадщини, у зв'язку з викупом для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності.

У підсумку авторкою пропонується звернути увагу на необхідність доповнення нормою галузеве законодавство, яка передбачала б викуп пам'яток культурної спадщини для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності задля убезпечення від загрози їхнього знищення.

Ключові слова: об'єкт культурної спадщини, викуп, відчуження, примусове відчуження, суспільна потреба, суспільна необхідність, публічний інтерес.

Analyzing the current domestic legislation, the author conducted a study of the legal regulation of the termination of ownership of real estate that is the object of cultural heritage in connection with the redemption for public needs or for reasons of public necessity.

The author points out that interference with the right of private property in respect of cultural heritage monuments should be permissible only if such interference takes place for the purposes of public interest and for the purpose of protecting the monument from destruction, at the same time, the priority of preservation of monuments. From the potential threat of destruction over the principle of inviolability of the right of private property should take precedence. Given this, it must be admitted that sometimes it is necessary to buy (seize) these objects from unscrupulous owners.

Attention is drawn to the fact that the problem of imbalance between public and private interests in matters of ownership of cultural heritage sites is extremely difficult. The complexity is caused by the fact that the term "public interest" does not have its own clear definition and, consequently, legal definition. Therefore, given the regulated scope of this work, the author devoted part of scientific intelligence to the analysis of the terminological inconsistency of lawmakers in the application and relationship of the concepts of "public interest", "state interest". In addition, regarding the identification of the concepts of "buyout", "alienation", "compulsory alienation" in matters of legal regulation of the termination of ownership of real property that is an object of cultural heritage in connection with redemption for public needs or on grounds of public necessity.

As a result, the author proposes to draw attention to the need to supplement the norm of sectoral legislation, which would provide for the purchase of cultural heritage monuments for public use or for reasons of public necessity to protect against the threat of their destruction.

Key words: cultural heritage site, buyout, alienation, forced alienation; public need, public necessity, public interest.

Постановка проблеми. Одними з ключових правових питань права власності, що досі не отримали належної дослідницької уваги серед вітчизняних учених-цивілістів, є ті, які стосуються правовідносин, пов'язаних із примусовим відчуженням земельних ділянок та об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для суспільних потреб або з мотивів суспільної необхідності, зокрема пам'яток історії та культури¹, та переходом права власності на них.

¹ Пам'ятки історії та культури – це термін, що використовується у Законі України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17 листопада 2009 року № 1559-VI, до якого у процесі написання статті ми апелюємо. Натомість Цивільний кодекс України, Закон України «Про охорону культурної спадщини» та інші нормативно-правові акти, що прямо чи опосередковано регулюють питання, пов'язані з вітчизняним культурним надбанням, використовують інший термін для позначення одних і тих же об'єктів. Зауважимо, що питання правильності застосування термінології – це окрема наукова проблема, яка вимагає самостійного дослідження. Водночас для того, щоб уникнути непорозумінь та термінологічної плутанини у ході цього дослідження, коли йдеться про культурну спадщину, авторка свідомо обмежилась кількома ключовими поняттями, що позначають матеріальний нерухомий об'єкт культурної спадщини, у значенні, які використовуються у ст. 1 Закону України «Про охорону культурної спадщини» і якими вона буде послуговуватися.

Об'єкти культурної спадщини мають публічну складову частину в питаннях набуття й припинення права власності на них. З огляду на те, що йдеться не про побутові легко замінні об'єкти, а про ті, що становлять неціненне культурне надбання народу, нації, країни і є його інтелектуальною «зброєю», покликаною заповнити наявний вакуум у питаннях самоідентифікації, досі відкритим до вирішення залишається питання про допустимість межі зовнішнього втручання у право власності на об'єкти культурної спадщини, а також стан захищеності самих об'єктів від потенційної загрози знищення через безгосподарне ставлення до них власників.

На хвилі підвищеного інтересу до власної самобутності, втіленої в пам'ятках культурної спадщини, тією чи іншою мірою заявлена проблематика порушує одні з головних правових проблем у питаннях припинення права власності на об'єкти культурної спадщини у зв'язку з їхнім викупом у недобросовісних власників. Оскільки питання припинення права власності на об'єкти культурної спадщини у зв'язку з викупом для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності досі не були вивчені вітчизняними науковцями, існує потреба в їхньому дослі-

дженні. Саме цей аспект стане об'єктом нашої наукової зацікавленості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вітчизняна юридична наука не відчуває нестатку у дослідженнях, присвячених питанням права власності. Попри таку належну увагу наукової спільноти, саме положення про припинення права власності на нерухоме майно, що є об'єктом культурної спадщини, у зв'язку з викупом для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, ще не ставали предметом самостійного дослідження вітчизняних науковців. З огляду на це досліджувана проблема забезпечена науковими працями вкрай бідно.

Корпусом джерел для нашої наукової розвідки стали нормативно-правові акти, до яких ми апелюємо і які складають цілком достатнє підґрунтя для постановки отриманих у ході цього дослідження висновків.

Постановка завдання (мета). Метою статті є аналіз правового регулювання припинення права власності на нерухоме майно, що є об'єктом культурної спадщини, у зв'язку з викупом для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності.

Виклад основного матеріалу дослідження. У ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [1] закріплено, 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 та загальними принципами міжнародного права. Це положення кореспондується з положеннями Конституції України [2] (ст. 41) і Цивільного кодексу України [3] (ст. 321) (далі – ЦК України), де зазначено, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, право приватної власності є непорушним.

У ст. 3 ЦК України серед загальних засад цивільного законодавства закріплено неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією України та законом. Водночас ч. 3 ст. 321 ЦК України зазначено, що примусове відчуження об'єктів права власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, встановлених законом, і за умови попереднього та повного відшкодування їхньої вартості, крім випадків, установлених ч. 2 ст. 353 ЦК України, а саме майно може бути примусово відчужене у власника з подальшим повним відшкодуванням його вартості в умовах воєнного або надзвичайного стану. Особливості додержання прав і свобод людини й громадянина за таких режимів визначаються Законами України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389-VIII, «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 року № 1550-III.

Щодо вищезазначених положень доречно відзначити, що у вітчизняному законодавстві вжито терміни «позбавлення», «припинення», «примусове вилучення», «відчуження», «примусове відчуження», «викуп».

«Викуп», «відчуження» та «примусове відчуження» – це поняття, які застосовуються під час вирішення питань щодо земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб. Правильне сприйняття й тлумачення цих понять можна віднайти шляхом аналізу визначень, наданих у Законі України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17 листопада 2009 року № 1559-VI [4] (далі – Закон). Наперед зазначимо таке. Дія цього Закону не поширюється на суспільні відносини, що виникають у разі викупу пам'яток історії та культури, яким загрожує пошкодження або знищення внаслідок дій або бездіяльності їх власника (ч. 2 ст. 2 Закону). Однак із точки зору аналізу та подальшого розуміння різниці між цими

поняттями нас цікавлять визначення, надані законодавцем у Законі.

Зазначимо, що кваліфікація підстав викупу земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для суспільних потреб наведена за переліком у ст. 7, а підстави для примусового відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності закріплені у ст. 15 Закону. Причому такі підстави у Законі визначені за принципом вичерпного переліку.

Терміни «суспільна необхідність» і «суспільна потреба», які визначені у ст. 1 Закону та за якими процедурно вирізняється механізм вилучення земельної ділянки, розуміються так. Суспільна необхідність – це обумовлена загальнодержавними інтересами або інтересами територіальної громади виключна необхідність, для забезпечення якої допускається примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, у встановленому законом порядку. Суспільна потреба – це обумовлена загальнодержавними інтересами або інтересами територіальної громади потреба у земельних ділянках, зокрема тих, на яких розміщені об'єкти нерухомого майна, викуп яких здійснюється в порядку, встановленому законом.

Як видно далі з положень Закону, різниця між досліджуваними поняттями полягає у принципових розбіжностях здійснення процедури викупу, а саме наявність суспільної необхідності надає право на примусовий викуп земельної ділянки, тобто згода власника не потрібна, адже застосовується критерій виключної необхідності, водночас викуп у зв'язку із суспільною потребою можливий за згодою власника. Іншими словами, у першому випадку йдеться про вилучення земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, шляхом примусового відчуження (здійснюється за рішенням суду, що безпосередньо передбачено ч. 3 ст. 15 Закону), а у випадку викупу земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для суспільних потреб він реалізовується шляхом укладення договору купівлі-продажу (іншого правочину, що передбачає передачу права власності), який підлягає нотаріальному посвідченню. У разі надання особі у власність земельної ділянки чи іншого майна замість викупленого може бути укладено договір міни (ч. ч. 1, 2 ст. 12 Закону).

На тлі цього варто зазначити один надважливий момент, який вимальовується з докладного тлумачення ст. 15 Закону: примусове відчуження застосовується у разі *неотримання згоди власника земельної ділянки* (тут і далі курсив наш – О. М.), тобто перед зверненням до суду має передувати вирішення питання у досудовому порядку. З цього випливає, що які б невідкладні обставини не аргументувалися і які б мотиви виключних суспільних потреб не доводилися, звернення до суду з вимогою про примусове відчуження об'єкта, обходячи вирішення питання з власником та отримання його згоди, буде недопустимим і має вважатися незаконним. Це відповідає, по-перше, положенням власне Закону, у ч. 2 ст. 12 якого прямо зазначено, що викуп земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, може здійснюватися лише за згоди їхніх власників, по-друге, конституційному принципу, задекларованому у раніше названій ст. 41 Основного Закону України. Однак зауважимо, що за більш детального трактування ст. 15 Закону йдеться саме про *примусове відчуження*, яке застосовується за відсутності згоди особи на викуп земельної ділянки, а застосовується таке відчуження тільки як виняток. Так, у разі неотримання згоди власника земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з викупом цих об'єктів для суспільних потреб зазначені об'єкти можуть бути примусово відчужені у державу чи комунальну власність лише як виняток з мотивів суспільної

необхідності та виключно під розміщення об'єктів, названих у вищезгаданій ст. 15 Закону.

Отже, необхідно розрізнити порядок відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, від волі власника та його згоди й примусове відчуження, що здійснюється всупереч волі власника, а також у цьому контексті відмежовувати порядок відчуження від наявності суспільної необхідності та суспільної потреби, хоча правові наслідки в обох випадках матимуть однакове юридичне значення: власник перестає мати всі правомочності власника щодо цього об'єкта.

Вітчизняний законодавець розрізняє ці поняття й робить це через категорії «загальнодержавні інтереси» та «інтереси територіальної громади» з акцентом на критеріях «потреба» й «виключна необхідність». Водночас поняття «потреба» та «виключна необхідність» надають право заінтересованим державним органам тлумачити їх розлого та на власний розсуд, позаяк законодавчо закріпленого визначення цих понять немає. Зрештою, це дасть можливість заінтересованим суб'єктам, наділеним державно-владними повноваженнями, штучно збільшувати діапазон зі встановлення випадків для відчуження земельних ділянок та об'єктів, що на них розміщені, шляхом мотивування суспільною необхідністю, тому у питаннях примусового відчуження об'єктів права приватної власності, яке має ґрунтуватись на дотриманні співвідношення балансу між категоріями приватного та публічного інтересу, необхідним видається зіставлення понять державного й публічного інтересу.

Цікаво, що Основний Закон України оперує поняттями, що так чи інакше можна віднести до категорій «державний інтерес» і «публічний інтерес», такими як «національні інтереси» (ст. 18), «спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ і міст» (ст. 140), «інтереси суспільства» (ст. 41), «суспільні інтереси» (ст. 89), а також ще однією, на наш погляд, дещо абстрактною категорією «інтереси усіх співвітчизників» (ст. ст. 79, 104). Зауважимо, що поняття «публічний інтерес» не еквівалентне поняттю «державний інтерес». На наше переконання, поняття «публічний інтерес», «державний інтерес», «суспільний інтерес» не є тотожними поняттями, але нерозривно пов'язані між собою таким чином, що одне поняття доповнює інше чи впливає з нього. При цьому поняття суспільного інтересу включає як суспільну потребу, так і суспільну необхідність, оскільки слугує для забезпечення існування власне суспільства, яке здійснюється через категорію інтересу.

Актуальність цього питання було посилено висновком, якого дійшла Велика Палата Верховного Суду України у справі № 810/2763/17, окресливши, що є публічним інтересом. Так, публічним інтересом є важливі для значної кількості фізичних і юридичних осіб потреби, які, відповідно до законодавчо встановленої компетенції, забезпечуються суб'єктами публічної адміністрації, тобто публічний інтерес є не чим іншим, як певною сукупністю приватних інтересів [5].

З огляду на таке тлумачення авторка статті вважає, що приватні та публічні інтереси фактично є протилежними частинами, але одного цілого, а саме життєдіяльності всього суспільства, передусім його соціальних інтересів і благ, які споживаються членами цього суспільства.

Якщо звернутися до досвіду та підходів інших країн щодо правового регулювання примусового припинення права власності на земельні ділянки, зокрема стосовно визначення й подальшого застосування підстав для примусового вилучення земельних ділянок та іншого майна для державних і суспільних потреб, то можна зазначити, що, наприклад, законотворці Республіки Молдови ці питання врегулювали спеціальним Законом Республіки Молдови «Про експропріацію для суспільно-корисних цілей» від 8 липня 1999 року № 488. У ст. 5 цього нормативно-правового акта закріплено поняття суспільної корисності

та встановлено випадки, коли допускається експропріація майна, зокрема для порятунку, охорони та відновлення пам'яток, історичних комплексів і місцевостей, національних парків, природних заповідників і пам'яток природи. Так, суспільна корисність проголошується щодо робіт національного чи місцевого значення. Суспільно-корисними роботами національного значення є роботи, здійснення яких відповідає цілям та інтересам усього суспільства або більшої його частини. Суспільно-корисними роботами місцевого значення є роботи, здійснення яких відповідає цілям та інтересам населеного пункту чи групи населених пунктів у складі адміністративно-територіальної одиниці [6].

Отже, примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності здійснюється за рішенням суду, за плату в державну чи комунальну власність шляхом їхнього викупу чи примусового відчуження для задоволення потреб держави, територіальної громади, суспільства загалом. Викуп – це передача земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, за їхньою згодою у державну чи комунальну власність для задоволення суспільних потреб шляхом укладення договору купівлі-продажу чи іншого правочину у порядку, встановленому законом (ст. 1 Закону). Підкреслимо, що за відчуження та примусового відчуження йдеться саме про *перехід права власності* на земельні ділянки, інші об'єкти нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, для потреб держави, територіальної громади, суспільства.

Загалом підстави для примусового припинення права власності є відплатними, тобто такими, що передбачають відшкодування вартості об'єкта (зокрема, викуп); безвідплатними, тобто такими, що не передбачають ніякої компенсації (наприклад, вилучення). Цікаво, що законодавець, використовуючи ці терміни у нормах, подекуди вкладає різний зміст чи навіть подвійний зміст або ж, навпаки, абсолютно однакове значення, що, зрештою, негативно впливає на подальшу правотворчу діяльність і правозастосовну практику.

У контексті викладеного як приклад наведемо норму про примусове відчуження пам'ятки культурної спадщини. Так, у ст. 352 ЦК України визначено порядок і підстави викупу пам'ятки культурної спадщини у недобросовісних власників («Викуп пам'ятки культурної спадщини»), водночас у Законі України «Про охорону культурної спадщини» таку можливість закріплено ст. 21 «Примусове відчуження або викуп пам'яток». Наголосимо на тому, що за змістом ці норми ідентичні.

Принагідно доповнимо, що норма про викуп пам'ятки культурної спадщини зазнає справедливої критики, зокрема авторкою наукової розвідки, і цьому є багато пояснень та аргументації. Втім, аби штучно не розширювати кут наукового дослідження і не збільшувати площу наукового діалогу, з огляду на результати здійсненого власного наукового дослідження² зазначимо лише, що чимало суголосних правових проблем виникає у питаннях неузгодженості щодо вичерпного переліку підстав примусового відчуження пам'яток, насамперед через злочинну діяльність (бездіяльність) власників таких об'єктів, наслідком чого є безповоротне пошкодження вітчизняної культурної спадщини; у питаннях кваліфікації дій (бездіяльності) власників пам'яток як саме тих дій (бездіяльності), які спричиняють такі пошкодження для пам'ятки; визначенні викупної ціни пам'ятки та інших важливих, проте належним чином не врегульованих питань.

² Менська О.А. Застосування принципу *numerus clausus* при визначенні переліку підстав примусового припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 3. С. 114–117.

Водночас не полишаємо поза увагою окрему кричущу проблему, що виникає через тотальну неспроможність держави утримувати вже викуплені пам'ятки культурної спадщини у недобросовісних власників за наслідками застосування ст. 352 ЦК України у належному (автентичному) стані, адже фінансування цього сектору досі здійснюється в умовах дефіциту бюджетних коштів, держава сама не в змозі утримувати вже викуплені пам'ятки у відповідному стані, що, зрештою, дискредитує саму ідею збереження об'єктів культурної спадщини шляхом викупу чи примусового відчуження. Опосередковано наведений факт свідчить про те, що шляхи порятунку вітчизняного культурного надбання потрібно шукати у площині належного фінансування всієї пам'яткоохоронної галузі.

Між тим і викуп пам'ятки культурної спадщини, і викуп для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності мають компенсаційний (оплатний) характер. Це дає змогу говорити про наближення цих підстав одна до одної, однак в обох випадках ітиметься не про волевиявлення власника, а про певну примусовість, адже добровільність і згода на викуп матимуть вельми умовний характер. Більш того, розмір викупної ціни у разі недосягнення згоди в обох випадках встановлюватиметься за рішенням суду, тобто також може мати вельми суб'єктивну оцінку для викупленої пам'ятки.

Хоча у ситуації з викупом для суспільних потреб викупна ціна включає вартість земельної ділянки (її частини), житлового будинку, інших будівель, споруд, багаторічних насаджень, що на ній розміщені, з урахуванням збитків, завданих власнику внаслідок викупу земельної ділянки, зокрема збитків, що будуть завдані власнику у зв'язку з достроковим припиненням його зобов'язань перед третіми особами (зокрема, упущена вигода), у повному обсязі, розмір викупної ціни затверджується рішенням органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, що здійснює викуп земельної ділянки (ст. 5 Закону). Водночас у питанні викупу пам'ятки культурної спадщини за наслідками застосування ст. 352 ЦК України йдеться лише про власне об'єкт (пам'ятку), якому загрожує знищення, та його викупну ціну.

Інакше кажучи, наявна норма про викуп пам'ятки культурної спадщини виступає не добровільною підставою для припинення права власності, а відчуження пам'ятки з мотивів суспільної необхідності матиме примусовий характер, адже право власності так само буде припинятися не за волею власника. Іншими словами, суспільна потреба або суспільна необхідність як підстава припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини матиме риси специфічності у своїй кінцевій меті, а саме забезпечення відповідного публічного інтересу у збереженні об'єкта культурної спадщини для подальших поколінь українців, для яких є різниця. Отже, мета повинна слугувати благу в забезпеченні збереженості передусім самої пам'ятки культурної спадщини. Для цього потрібно визначитися з критерієм, який пасував би для досягнення мети, для якої допускається відчуження пам'ятки. Для задоволення таких цілей необхідною є беззаперечність у переконанні, що уберегти пам'ятку інакшим способом для досягнення визначеної мети можна тільки шляхом її примусового відчуження.

Висновки. Отже, за підсумками розглянутої підстави припинення права власності на нерухоме майно, що є об'єктом культурної спадщини, у зв'язку з викупом для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності можна сформулювати такі узагальнюючі висновки.

1) Широка гама законодавчої бази пам'яткоохоронної галузі дає підстави говорити про наявність чималого плюралізму в ключових аспектах, які стосуються здійснення права власності на об'єкти, що становлять культурний фонд для українців. Наявні нині нормативна невизначеність і певна неузгодженість питань щодо втручання держави в приватну власність для захисту об'єктів культурної спадщини від недбайливого ставлення з боку власників наводять на міркування, що правова політика у цій галузі все ще пере-

буває на стадії свого формування. Це обумовлено викладеним далі. Зазначені об'єкти не тільки виражають національні культурні інтереси народу, виступають його самоідентифікаторами та загалом вигляді формують підґрунтя культурного життя нації, але й є об'єктами, цивільний оборот яких обмежений саме через їхню унікальність. Водночас саме це спонукає законодавця подекуди не додержуватися правової значущості дотримання непорушності права власності кожної особи-власника на належне їй майно, якщо йдеться про інтереси всього суспільства, що, власне, є одним із критеріїв демократичної правової держави.

2) Надалі залишаються відкритими питання стосовно розмежування понять «відчуження», «примусове відчуження» та «викуп». Актуалізує вирішення цих питань необхідність зваженого вирішення проблем відповідності прав інтересам держави, суспільства та третіх осіб – власників пам'яток культурної спадщини під час упорядкування категорій «відчуження» та «примусове відчуження», якими окреслюються різні межі застосування підстав для позбавлення права приватної власності, відповідно, вони визначають як один із двох наявних видів відчуження, що не збігається за змістом з поняттям «викуп».

Хоча ці питання потребують правового формування для вироблення оптимального нормативного інструментарію, який максимально збалансував би правове орнаментування заходів зі збереження вітчизняного культурного надбання, на наш погляд, якщо у майбутньому складно буде позбутися термінологічної синонімії, то принаймні варто обумовлювати застосування вище проаналізованих підстав у кожному індивідуальному випадку для збереження окремих пам'яток з огляду на унікальність і незамінність кожної з них.

Оскільки нині застосовується фактично один критерій для припинення права власності на об'єкти культурної спадщини, означений у ст. 352 ЦК України, то до цієї підстави не можна застосовувати різні види відчуження. У такому розумінні відчуження об'єктів культурної спадщини має бути нічим іншим, як спробою втілити на практиці механізм для пошуку балансу приватних і публічних (державних) інтересів у відповідній сфері. Однак, на нашу думку, превентивним заходом від зловживань заінтересованих суб'єктів владних повноважень має бути нормативно визначений і змістовно окреслений вичерпний перелік підстав для позбавлення права приватної власності на об'єкти культурної спадщини.

3) З огляду на сучасні реалії вважаємо, що нового прочитання потребують проблемні правові питання відчуження пам'яток культурної спадщини, які досі не отримали суттєвої наукової уваги й достатнього розкриття, однак мають належне підґрунтя для перспектив їх дослідження. Якщо винести за дужки вже наявні напрацювання законотворців у сфері збереження власної культурної пам'яті, уособленої в об'єктах культурної спадщини, то наші міркування можуть стати основою для вивчення питання про ймовірність нормативного передбачення відмінного від досі наявного порядку відчуження пам'яток культурної спадщини з огляду на їх винятковість як особливо цінних об'єктів і як певне значуще культурне досягнення того чи іншого народу, окремо взятої людини, держави, або, без перебільшення, усієї світової спільноти та всього людства.

Водночас для того, щоби не допускати законодавчого закріплення свавілля власників об'єктів культурної спадщини, які своїми діями спричиняють їхнє руйнування чи свідомо доводять до аварійного стану задля їхнього збереження в автентичному стані для подальших поколінь, пропонуємо ввести відповідну норму в галузеве законодавство, яка регулювала би питання про припинення права власності на нерухоме майно, що є об'єктом культурної спадщини, у зв'язку з викупом для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності як підстави, що допоможе уберегти національне культурне надбання від недбайливого ставлення з боку недобросовісних власників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 20 березня 1952 року / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535 (дата звернення: 16.12.2020).
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 16.12.2020).
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 16.12.2020).
4. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009 року № 1559-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1559-17#Text> (дата звернення: 16.12.2020).
5. Велика Палата Верховного Суду України у справі № 810/2763/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79883398> (дата звернення: 16.12.2020).
6. Lege exproprierii pentru cauză de utilitate publică Nr. 488 din 08-07-1999, Versiune în vigoare din 15.06.2018 în baza modificărilor prin LP79 din 24.05.2018,MO195–209/338 din 15.06.2018) URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=108345&lang=ro (дата звернення: 18.09.2020).
7. Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ від 10 грудня 1948 року / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 16.12.2020).

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІЗИЧНОЇ ТЕРАПІЇ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF PHYSICAL THERAPY IN UKRAINE

Рудницька О.П., к.ю.н.,

доцент кафедри спеціальних історичних дисциплін та правознавства
Житомирський державний університет імені Івана Франка

Магась-Демидас Ю.І., к.і.н.,

доцент кафедри спеціальних історичних дисциплін та правознавства
Житомирський державний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена питанням правового регулювання фізичної терапії в Україні. Досліджено поняття фізичної терапії, виокремлено її ознаки, особливості та порядок надання послуг фізичними терапевтами. Встановлено, що відносини з надання послуг фізичної терапії, що виникають між пацієнтом та фізичним терапевтом (закладом охорони здоров'я, реабілітаційним центром тощо), є приватноправовими. Обґрунтовано, що фізична терапія – це процес забезпечення розвитку, максимального відновлення та підтримання рухової і функціональної спроможності осіб з обмеженнями повсякденного функціонування або таких дій, в яких можуть виникнути такі обмеження.

Визначено місце інституту фізичної терапії з огляду на її зміст та призначення в системі реабілітації у сфері охорони здоров'я. Встановлено підстави надання послуг із фізичної терапії як процесу, що спрямований на допомогу людям із функціональними, руховими порушеннями, при цьому наголошено, що такі порушення можуть бути вродженими чи набутими, тимчасовими, прогресувати або не прогресувати, а також вони можуть бути пов'язані з травмою або захворюванням. Проаналізовано коло осіб, які мають право надавати послуги з фізичної терапії, а також їхній правовий статус. Зауважено, що фізичні терапевти можуть як працювати у закладах охорони здоров'я, різних центрах, територіальних громадах тощо, так і займатися незалежною професійною діяльністю.

Дане визначення поняття «фізичний терапевт»: це фахівець із реабілітації галузі охорони здоров'я, діяльність якого пов'язана зі зміцненням здоров'я, забезпеченням розвитку, максимального відновлення та підтримання рухової і функціональної спроможності осіб з обмеженнями повсякденного функціонування без застосування ним медикаментозних, хірургічних або радіологічних засобів.

Ключові слова: реабілітація у сфері охорони здоров'я, фізична терапія, фахівці з реабілітації, фізичні терапевти.

The article is devoted to the issues of legal regulation of physical therapy in Ukraine. The concept of physical therapy is studied, its features, specialties and the order of rendering services by physical therapists are singled out. It is established that the relationship between the patient and the physical therapist (health care facility, rehabilitation centres, etc.), arising from the provision of physical therapy services, is private law. It is substantiated that the characteristic features of physical therapy, as a process of development, maximum recovery and maintenance of motor and functional capacity of persons with disabilities, is its purpose, the range of entities that can provide physical therapy services (physical therapists), and special procedure for providing such assistance.

The place of the institute of physical therapy, taking into account its content and purpose, in the system of rehabilitation in the field of health care is determined. The grounds for providing physical therapy services as a process aimed at helping people with functional, motor disorders have been established, emphasizing that such disorders can be congenital or acquired, temporary, progressive or non-progressive, and they can be associated with injury or illness. The range of persons, who have the right to provide physical therapy services, as well as their legal status are analysed. It is noted that physical therapists can work in health care facilities, various centres, local communities, etc., and engage in independent professional activities.

The concept of "physical therapist" is defined as a specialist in the rehabilitation of health care, whose activities are related to health promotion, development, maximum recovery and maintenance of motor and functional capacity of persons with disabilities of daily functioning without the use of drugs, surgery or radiation therapy.

Key words: rehabilitation in the field of health care, physical therapy, rehabilitation specialists, physical therapists.

Постановка проблеми. В умовах глобалізаційних процесів населення нашої планети та України зокрема живе в постійному напруженні, моральне та фізичне виснаження призводить до погіршення самопочуття. Це зумовлює необхідність застосування нових підходів до вирішення проблем здоров'я різних соціально-демографічних груп населення. Одним із них є зростання попиту на послуги фізичної терапії, застосування новітніх комплексних технологій для відновлення, зміцнення та збереження здоров'я. Актуальність теми дослідження також пов'язана з тим, що 3 грудня 2020 року законодавчим органом нашої держави було прийнято Закон України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я». Тому актуальним та своєчасним є дослідження понятійного апарату законодавства про фізичну терапію, виокремлення ознак такого виду діяльності та місця інституту фізичної терапії в системі охорони здоров'я.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам правового регулювання договірних зобов'язань у сфері охорони здоров'я, окремим аспектам надання послуг фізичної терапії присвячені дослідження вітчизняних учених: М. Брагінського, Т. Волинець, О. Крилової, А. Савицької, І. Сенюти, О. Смотрової, О. Прасової, Г. Оверко та інших. Питання підготовки фахівців із фізичної терапії висвітлюються в дослідженнях Ю. Арешіної,

О. Безпалої, А. Герцика, В. Кукси, О. Лянної, Р. Маслова, Л. Сущенко тощо. Заслугує на увагу дисертаційне дослідження С. Булеци «Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській Республіках» [1]. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг проаналізовані в дисертації А. Герц [2]. Питанням юридичного забезпечення права на медичну допомогу присвячені роботи В. Віткової [3]. Проблеми цивільно-правової відповідальності у сфері надання медичних послуг стали предметом дослідження С. Михайлова [4]. О. Пунда досліджувала поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини [5]. Співвідношення понять «фізична реабілітація» та «фізична терапія», їх функціональне спрямування аналізував А. Герцик [6]. Разом із тим проблеми правового регулювання фізичної терапії в Україні ще не були предметом комплексного дослідження правників.

Метою статті є дослідження понятійного апарату, виокремлення ознак та здійснення аналізу законодавства про фізичну терапію, з визначенням усіх позитивних і негативних тенденцій правового регулювання цих відносин, що дасть змогу уникнути неправильного їх застосування у процесі реформи.

Виклад основного матеріалу. На думку В. Віткової [3], О. Пунди [5], Р. Стефанчука, А. Зелінського [7], одним із природних прав людини є право на здоров'я. Сфера охорони здоров'я є складним комплексом суспільних відносин, зокрема медичних та реабілітаційних, організаційно-розпорядчих, фінансово-податкових, що регулюються різними галузями законодавства. Хоча охорона здоров'я є одним з основних напрямів державної політики України, що визначено п. 6 ст. 92 Конституції України [8], ст. 12 Основ законодавства України про охорону здоров'я [9], механізм його законодавчого забезпечення потребує значних змін. Проблеми відносин у сфері охорони здоров'я вимагають не тільки якнайшвидшого та якісного реформування законодавства в цій галузі, а й удосконалення діяльності органів державної влади, спрямованої на збереження і зміцнення здоров'я населення нашої держави.

Відносини, що є об'єктом цього дослідження та виникають між пацієнтом та фізичним терапевтом (закладом охорони здоров'я, реабілітаційним центром тощо) є приватноправовими. У процесі здійснення своєї діяльності фахівець із фізичної реабілітації (фізичний терапевт) щоразу стикається з проблемою оформлення трудових відносин із закладом охорони здоров'я, а також відносин із наданням відповідних послуг своїм пацієнтам на договірній основі як самозайнята особа. Це пов'язано, в першу чергу, з тим, що в чинному законодавстві про охорону здоров'я такі поняття, як «фізична терапія», «фахівці з реабілітації» відсутні, а більша частина понятійного апарату є застарілою та такою, що не відповідає міжнародним стандартам.

Так, Основи законодавства про охорону здоров'я (далі – Основи) визначають заклад охорони здоров'я як «юридичну особу будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що забезпечує медичне обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників» (п. 2 ч. 1 ст. 3 Основ). Проте таке визначення не може задовільнити відносини у сфері охорони здоров'я та їх суб'єктів, зокрема, воно не в повному обсязі розкриває саму їх сутність. Крім того, це поняття не включає всіх напрямів цього виду професійної діяльності, а лише медичне обслуговування. Також зі змісту цієї норми видається, що здійснювати професійну діяльність у закладах охорони здоров'я можуть лише медичні (фармацевтичні) працівники – це звужує права фахівців із фізичної реабілітації, зокрема право фізичних терапевтів на працювання до зазначених закладів.

Важливим кроком до вирішення цієї проблеми стало прийняття 3 грудня 2020 року Закону України «Про реабілітацію осіб з обмеженнями життєдіяльності» № 3668, який після набрання ним чинності буде введений у дію через шість місяців із дня його опублікування (далі – Закон № 3668) [10]. Цим Законом передбачено запровадження функціонування сучасної системи реабілітації у сфері охорони здоров'я (health-related rehabilitation), а також визначено її правові, організаційні та економічні засади. Причому якісна реабілітаційна допомога, відповідно до положень вищевказаного законодавчого акта, буде надаватись особам з обмеженнями життєдіяльності безпосередньо в закладах охорони здоров'я із самого початку захворювання або травми.

У зв'язку з прийняттям вищезазначеного Закону № 3668 та необхідністю уніфікації фахової в цій галузі термінології, яку використовує як Всесвітня організація охорони здоров'я, так і професійні органи фахівців світового та європейського рівня основних реабілітаційних професій, одночасно було внесено зміни до Основ законодавства України про охорону здоров'я. Так, абзац третій ч. 1 ст. 3 вищезазначеного закону було запропоновано викласти в такій редакції: «Заклад охорони здоров'я – юридична особа незалежно від форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ,

основними завданнями яких є забезпечення медичного обслуговування населення та/або надання реабілітаційної допомоги на основі відповідної ліцензії та забезпечення професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників і фахівців із реабілітації». Таке поняття повніше визначає саму його сутність, включає види напрямів діяльності (медичне обслуговування, реабілітаційна допомога тощо) та прийнятне для використання його як у законодавстві про охорону здоров'я, так і в теорії цивільного та медичного права.

Необхідно зауважити, що не менш важливим і необхідним стало викладення в новій редакції поняття «медичне обслуговування», що визначається як «діяльність закладів охорони здоров'я, реабілітаційних закладів, відділень, підрозділів та фізичних осіб-підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію у встановленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою та/або реабілітаційною допомогою, але безпосередньо пов'язана з їх наданням». Таке визначення не тільки включило до медичного обслуговування реабілітаційну допомогу, а й розширило коло осіб, які мають право здійснювати таке обслуговування. На відміну від чинного законодавства про охорону здоров'я, Закон № 3668 до таких осіб зараховує також реабілітаційні заклади, відділення та підрозділи (ст. 11), які визначаються як юридичні особи або її відокремлений підрозділ будь-якої форми власності, а також організаційно-правової форми. Такі суб'єкти мають право надавати реабілітаційну допомогу на підставі ліцензії на провадження господарської діяльності з медичної практики, що передбачає право здійснення реабілітації у сфері охорони здоров'я.

Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ) розробила систему міжнародних класифікацій «Family of International Classifications» (Сімєство міжнародних класифікацій), що включає три моделі:

- 1) міжнародна статистична класифікація хвороб і проблем, пов'язаних зі здоров'ям;
- 2) міжнародна класифікація функціонування, обмежень життєдіяльності та здоров'я;
- 3) міжнародна класифікація в галузі охорони здоров'я (служить для класифікації медичних процедур) [11].

Поняття «реабілітація» ґрунтується на моделі Міжнародної класифікації функціонування, обмеження життєдіяльності та здоров'я і визначається як цілеспрямований і обмежений у часі процес. Метою такого процесу є запобігання інвалідності під час лікування відповідного захворювання, а також допомога хворому в досягненні максимальної психічної, професійної, фізичної, соціальної та економічної повноцінності, на яку він буде здатний у межах захворювання [12].

Необхідно зауважити, що такі поняття, як «реабілітація у сфері охорони здоров'я», «фізична терапія» та ін., відсутні в чинних Основах. Поняття окремих видів реабілітації визначені у Законі України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» [13]. Проте цей законодавчий акт регулює лише одну сферу реабілітації (стосовно осіб з інвалідністю). Реабілітація ж у сфері охорони здоров'я включає широкий спектр як напрямів та видів такої реабілітації, так і кола осіб, які здійснюють такі послуги (фахівці з реабілітації) та їх отримують (особи з обмеженнями повсякденного функціонування). Ст. 20 Закону № 3668 визначено поняття реабілітації у сфері охорони здоров'я. Проаналізувавши його, можна виокремити ознаки вказаного поняття:

- 1) є комплексом заходів;
- 2) здійснюється фахівцями з реабілітації, які є найманими працівниками (працюють у реабілітаційних закладах, відділеннях, підрозділах, інших уповноважених суб'єктах господарювання; в складі мультидисциплінарних реабілітаційних команд) або самозайнятими особами;

3) надається особам з обмеженнями повсякденного функціонування або членам їхніх сімей;

4) метою є досягнення та підтримка оптимального рівня функціонування та якості життя в середовищі особами з обмеженнями повсякденного функціонування.

Отже, поняття «реабілітація у сфері охорони здоров'я», визначене у Законі № 3668 (ст. 20), відповідає міжнародним стандартам та може застосовуватися в чинному законодавстві України.

Нині основними законодавчими актами, що здійснюють правове регулювання фізичної терапії, є: Національна стратегія з оздоровчої рухової активності на період до 2025 року «Рухова активність – здоровий спосіб життя – здорова нація», затверджена Указом Президента України від 09.02.2016 р. [14], Державна цільова соціальна програма розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 року», затверджена Постановою КМУ № 115 від 1.03.2017 р. [15].

Проте нині поняття «фізична терапія» відсутнє в чинному законодавстві України. На думку А. Герцика [6], О. Безпалової, Ю. Арешіної та О. Лянної [16], на території України донедавна термін «фізична терапія» не був поширений, і часто він ототожнюється з напрямом надання відповідних медичних послуг, що вивчає дію на організм природних і переформованих фізичних чинників, не включаючи застосування фізичних вправ. Така інтерпретація цього поняття не відповідає міжнародним стандартам ВООЗ та істотно звужує його зміст. Термін «фізична терапія» вживається міжнародною організацією, яка має назву «Світова Конфедерація фізичної терапії»; цією організацією встановлені стандарти практики у фізичній терапії [17].

Фізична терапія – процес, який спрямований на допомогу людям із функціональними, насамперед руховими, порушеннями. Ці порушення можуть бути вродженими чи набутими, тимчасовими, прогресуючими або непрогресуючими, а також вони можуть бути пов'язані з травмою або захворюванням. Надавачами таких послуг є фахівці з реабілітації – фізичні терапевти. Хоча фізичні терапевти не є лікарями, вони зобов'язані мати відповідну освіту, глибокі спеціальні знання з анатомії, фізіології тощо для змоги працювати з особами, що мають обмеження життєдіяльності. Такі спеціалісти можуть розробити для отримувача послуг режим тренувань, а також навчити правильному руху, виконанню того чи іншого виду діяльності, різноманітним вправам. Фізичні терапевти можуть працювати як у закладах охорони здоров'я, різних центрах, територіальних громадах тощо, так і займатися незалежною професійною діяльністю.

На думку І. Мордвінової та А. Ольховик, фізична терапія є цілеспрямованим використанням фізичних вправ для відновлення здоров'я, фізичного стану та працездатності людей різних соціальних верств [18].

У проєкті Закону України № 3668 «Про реабілітацію осіб з обмеженнями життєдіяльності» фізична терапія визначається як «процес забезпечення розвитку, максимального відновлення та підтримання рухової і функціональної спроможності осіб з обмеженнями повсякденного функціонування або таких дій, в яких можуть виникнути такі обмеження». Ця норма встановлює положення, за яким фізична терапія призначається, планується та здійснюється саме фізичним терапевтом або під його контролем.

Сучасні вітчизняні науковці і практики дійшли висновку, що дефініції «фізична терапія» та «фізична реабілітація» є тотожними за своїм змістом, оскільки фізична реабілітація, як і фізична терапія, включає комплексне застосування фізичних вправ і природних чинників із метою профілактики, лікування й відновлення здоров'я, фізичного стану та працездатності хворих та інвалідів [16].

Поняття «фізична реабілітація» визначається абзацом 19 ст. 1 Закону України «Про реабілітацію осіб з інва-

лідністю в Україні» [13] як система заходів, спрямованих на вироблення і застосування комплексів фізичних вправ на різних етапах лікування і реабілітації, що забезпечують функціональне відновлення особи. Проте зміст цього терміна істотно вужчий за сутність поняття «фізична терапія», включає лише вироблення і застосування комплексів фізичних вправ. Крім того, як уже наголошувалося раніше, вказаний нормативно-правовий акт регулює реабілітацію лише однієї категорії – осіб з інвалідністю, тоді як отримувачами послуг фізичної терапії є особи з обмеженнями повсякденного функціонування, отже, їх коло не обмежується особами з інвалідністю.

Спільними рисами надання таких послуг є:

1) мета надання – лікування й відновлення здоров'я, фізичного стану та працездатності хворих та інвалідів;

2) вони є елементами комплексу заходів із реабілітації у сфері охорони здоров'я;

3) суб'єктами їх надання є фахівці з реабілітації.

Виходячи з аналізу чинного законодавства, можна зробити висновок, що поняття «фізична реабілітація» та «фізична терапія» мають як спільні, так і відмінні риси. Фізична терапія є ширшим поняттям, ніж фізична реабілітація. Найважливішою спільною ознакою є те, що вони є частиною системи реабілітації у сфері охорони здоров'я, яка включає комплекс заходів різних видів такої реабілітації.

На підставі вищезазначеного можна виділити ознаки фізичної терапії, що її характеризують. Першою такою ознакою є її мета – забезпечення розвитку, максимального відновлення та підтримання рухової і функціональної спроможності осіб з обмеженнями повсякденного функціонування.

Другою характерною ознакою є коло суб'єктів, які можуть надавати послуги фізичної терапії, – фізичні терапевти. Такі фахівці здійснюють свою діяльність на професійній основі, можуть працювати як за наймом (бути найманими працівниками) в реабілітаційних закладах, відділеннях, підрозділах, інших уповноважених суб'єктах господарювання, в складі мультидисциплінарних реабілітаційних команд, або здійснювати таку діяльність самостійно (самозайняті особи).

На сучасному етапі підготовки фізичних терапевтів розроблено та прийнято Стандарт вищої освіти України спеціальності 227 «Фізична терапія, ерготерапія» першого (бакалаврського) рівня (Наказ Міністерства освіти і науки України 19.12.2018 р. № 1419), згідно з яким об'єктом діяльності фізичних терапевтів є рухові функції та активність людини, їх порушення та корекції з метою відновлення повноцінної життєдіяльності відповідно до бажань і потреб людини в умовах довкілля [19].

Професійна діяльність фахівця з фізичної реабілітації має на меті відновлення та покращення функціонального стану та загальне оздоровлення організму людини з використанням засобів фізичної культури і природних факторів. Фахівець із фізичної реабілітації добирає засоби і форми лікувальної фізичної культури, розробляє методiku застосування фізичних вправ на різних етапах лікування, планує і виконує програму подальшого функціонального відновлення і фізичної дієздатності хворого, виявляє і розширює резервні можливості організму, тренує його і готує до фізичних навантажень на роботі й у побуті, повертає до активної участі в житті суспільства [20].

Отже, фізичний терапевт є фахівцем із реабілітації в галузі охорони здоров'я, діяльність якого пов'язана зі зміцненням здоров'я, забезпечення розвитку, максимального відновлення та підтримання рухової і функціональної спроможності осіб з обмеженнями повсякденного функціонування без застосування ним медикаментозних, хірургічних або радіологічних засобів.

Третньою ознакою є спеціальний порядок надання такої допомоги. Надання таких послуг залежить від реабілітаційного періоду (гострий, післягострий, довготривалий)

та здійснюється на різних рівнях медичної допомоги (первинний, вторинний та третинний рівні).

Отже, інститут фізичної терапії, враховуючи її зміст, мету та призначення, а також суб'єктний склад, є окремим видом послуг реабілітації, а тому він обґрунтовано включений до системи реабілітації у сфері охорони здоров'я.

Висновки. Реабілітація у сфері охорони здоров'я включає широкий спектр як напрямів та видів такої реабілітації, так і кола осіб, які здійснюють такі послуги (фахівці з реабілітації) та їх отримують (особи з обмеженнями повсякденного функціонування). Інститут фізичної терапії є окремим видом реабілітаційної допомоги, він посідає особливе місце в системі реабілітації у сфері охорони здоров'я. Відносини, що виникають між пацієнтом та фізичним терапевтом (закладом охорони здоров'я, реабілітаційним закладом, відділенням, підрозділом, територіальною громадою тощо), є приватноправовими. Фахівець із фізичної реабілітації – фізичний терапевт – має

право здійснювати свою діяльність шляхом укладення трудових відносин із закладом охорони здоров'я, а також надавати відповідні послуги пацієнтам на договірній основі як самозайнята особа.

Характерними ознаками фізичної терапії як процесу забезпечення розвитку, максимального відновлення та підтримання рухової і функціональної спроможності осіб з обмеженнями повсякденного функціонування є її мета, коло суб'єктів, які можуть надавати послуги фізичної терапії, – фізичні терапевти, а також спеціальний порядок надання такої допомоги. Підставами надання послуг із фізичної терапії є відновлення та підтримання рухової і функціональної спроможності осіб з обмеженнями повсякденного функціонування, які можуть бути вродженими чи набутими, тимчасовими, прогресуючими або непрогресуючими, а також вони можуть бути пов'язані з травмою або захворюванням. Фізична терапія призначається, планується та здійснюється фізичним терапевтом або під його контролем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській Республіках : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2005. 22 с.
2. Герц А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03. Львівський нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2016. 431 с.
3. Віткова В. Юридичне забезпечення права на медичну допомогу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2017. 18 с.
4. Михайлов С. Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичних послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2010. 17 с.
5. Пунда О.О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини : монографія / за ред. З.В. Ромовської. Хмельницький-Київ : Вид-во Сергія Пантюка, 2005. 436 с.
6. Герцик А. До питання тлумачення термінів «фізична реабілітація» та «фахівець з фізичної реабілітації». *Теорія та методика фізичного виховання*. 2010. № 3. С. 45–48.
7. Стефанчук Р.О., Зелінський А.М. Право на здоров'я як особисте немайнове право фізичних осіб. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права*. 2003. № 2 (6). С. 40–45.
8. Конституції України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.11.2020 р.)
9. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 20.11.2020)
10. Про реабілітацію осіб з обмеженнями життєдіяльності : проект Закону України № 3668 від 3 грудня 2020 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69161 (дата звернення: 20.11.2020)
11. International classification of functioning, disability and health: ICF. Geneva, World Health Organization, 2001, 300 p.
12. Медицинское обслуживание и реабилитация: деятельность ВОЗ. URL: <https://www.who.int/disabilities/care/activities/ru/> (дата звернення: 11.12.2020)
13. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні : Закони України від 6 жовтня 2005 р. № 2961-ІУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-15#Text> (дата звернення: 12.12.2020)
14. Про затвердження Національної стратегії з оздоровчої рухової активності в Україні на період до 2025 року «Рухова активність – здоровий спосіб життя – здорова нація» : Указ Президента України від 9 лютого 2016 р. № 42/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/42/2016#Text> (дата звернення: 12.12.2020 р.)
15. Про затвердження Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 року» : Постанова КМУ № 115 від 1 березня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/115-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 12.12.2020)
16. Беспалова О., Арешина Ю., Лянна О. Професійна підготовка фахівців з фізичної терапії та ерготерапії. *Педагогічні науки: теорія, історія, інноваційні технології*. 2020. № 2(98). С. 3–12. URL: <https://doi.org/10.24139/2312-5993/2020.02/003-012>
17. WCPT – World Confederation for Physical Therapy. URL: http://www.wcpt.org/sites/wcpt.org/files/files/WCPT-Declarations_of_Principle.pdf (дата звернення: 16.12.2020)
18. Мордвінова І., Ольховик А. Підготовка студентів спеціальності «Фізична терапія» та «Ерготерапія» у країнах Європи. *Педагогічні науки: теорія, історія, інноваційні технології*. 2018. № 1 (75). С. 152–161.
19. Стандарт вищої освіти України спеціальності 227 «Фізична терапія, ерготерапія» першого (бакалаврського) рівня (Наказ Міністерства освіти і науки України від 19 грудня 2018 р. № 1419) / Міністерство освіти і науки України. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/zatverdzeni%20standarty/12/21/227-fizichna-terapiya-ergoterapiya-bakalavr.pdf> (дата звернення: 16.12.2020)
20. Фастівець А.В. Формування діагностичної компетентності майбутніх фахівців з фізичної реабілітації в процесі вивчення професійно-орієнтованих дисциплін : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.04. Полтава, 2015. 22 с.

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ARTIFICIAL INTELLIGENCE: LEGAL ASPECT OF PROPERTY LAW DEVELOPMENT

Тимошенко Є.А., асистентка кафедри права
Вінницький національний аграрний університет

У статті досліджено зародження, розвиток та вплив на сьогодення штучного інтелекту. Роль інформаційних технологій у суспільному розвитку нині особливо велика. Комп'ютерна мережа останніми роками стала основним джерелом соціальних інновацій. Штучний інтелект активно використовується в адміністративному управлінні інтелектуальної власності завдяки здатності обробити велику кількість інформації за короткий час. Усесвітня організація інтелектуальної власності розробила інструмент пошуку зображень на основі штучного інтелекту – він шукає зображення товарного знака та промислового зразка серед тисяч у базі даних. Такий спосіб опрацювання інформації значно скорочує час на обробку даних. Однією з можливостей роботів є комп'ютерний зір – технології штучного інтелекту для збирання, опрацювання й аналізу відеоінформації в режимі реального часу. Усе це вимагає розроблення алгоритмів для автоматичного візуального сприйняття, коректного переміщення у просторі, навчання на помилках, виконання дій, спрямованих на досягнення мети. У статті розглядаються види штучного інтелекту для кращого розуміння його правової природи. Теоретично можна визначити штучний інтелект винаходом розробника, охороняти права інтелектуальної власності на твори поза штучним інтелектом, тобто напряму прив'язувати їх до винахідника. Але до обов'язків, а особливо до покарання за їх не виконання виникають більш глибокі питання. До штучного інтелекту такі ж види юридичної відповідальності, як і до громадян, фактично не застосовуєш. Отже, санкції потрібно адаптувати до особливостей штучного інтелекту. Через те, що він є фактично безсмертним, вирок до довічного ув'язнення буде сумнівним, тому у статті пропонується застосовувати «юридичну смерть». Тобто в разі порушення законодавства визначеної країни пропонується просто стирати програмний код, для уникнення подальших дій штучного інтелекту.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, штучний інтелект, винахідник, законодавче регулювання, правовий статус.

The article examines the origin, development and impact on the present of artificial intelligence. The role of information technology in social development today is especially great. In recent years, the computer network has become a major source of social innovation. AI is actively used in the administrative management of intellectual property, due to the ability to process large amounts of information in a short time. The World Intellectual Property Organization has developed an AI-based image search tool that searches for trademark and industrial design images among thousands in a database. This method of information processing significantly reduces the time for data processing. One of the capabilities of robots is computer vision - an artificial intelligence technology for collecting, processing and analyzing video information in real time. All this requires the development of algorithms for automatic visual perception, correct movement in space, learning from mistakes, performing actions aimed at achieving the goal. The article considers the types of artificial intelligence, for a better understanding of its legal nature. Theoretically, it is possible to define artificial intelligence by the invention of the developer, and to protect intellectual property rights to works bypassing AI, i. e. to directly link them to the inventor. But there are deeper questions about responsibilities, and especially the punishment for not fulfilling them. You do not actually apply the same types of legal liability to AI as to citizens. Thus, sanctions need to be adapted to the specifics of artificial intelligence. Due to the fact that he is in fact immortal, the sentence of life imprisonment will be dubious and unprofitable, so the article proposes to use "legal death". That is, in case of violation of the legislation of a particular country, it is proposed to simply erase the program code to avoid further AI actions.

Key words: intellectual property law, artificial intelligence, inventor, legislative regulation, legal status.

Постановка проблеми. Використання штучного інтелекту (далі – ШІ) стає найважливішим чинником розвитку цифрової економіки будь-якої держави. Однак невизначеність у розвитку штучного інтелекту, можливі загрози від його використання породжують питання, потребують правових гарантій безпечного функціонування систем штучного інтелекту. Дослідження цієї проблеми допоможе відкрити найбільш актуальні питання, пов'язані із застосуванням штучного інтелекту і робототехніки, щодо глобального визначення перспектив системного аналізу і регулювання використання штучного інтелекту в різних сферах суспільного життя, а також гарантування системи безпеки особистості, суспільства і держави від можливих загроз виходу штучного інтелекту з-під контролю людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження є наукові роботи таких учених: Алана Тьюринга, Джорджа Буля, Готфріда Лейбніца, Чарльза Беббіджа, Ілона Маска, Шарлотти Вокер-Осборн і Крістофера Чана, Хідеміші Фуджі та Шунсукє Манаге.

Формулювання мети статті. У статті розглядаються зародження, становлення та головні етапи розвитку штучного інтелекту, засновники цього напрямку, їхній внесок у майбутнє штучного інтелекту, а також деякі досягнення і рівень розвитку штучного інтелекту натеper. Також маю намір показати можливості та детальніше розібрати об'єкти інтелектуальної власності. Проаналізувати проблеми патентування об'єктів права інтелектуальної власності, які були створені штучним інтелектом.

Виклад основного матеріалу. Тема штучного інтелекту актуальна в сучасному світі завдяки швидкому роз-

витку IT-сфери, новим сучасним відкриттям і прагненню вдосконалювати, модернізувати й автоматизувати наше життя. Але не варто думати, що штучний інтелект безпосередньо пов'язаний зі століттям технологій – ХХІ ст. Понад сімсот років тому каталонський місіонер, один із родоначальників європейської арабістики і комбінаторики Раймунд створив першу логічну машину, що стало першою спробою відтворення людського розуму. Майже через вісім століть нам відомі такі великі імена, як Джордж Буль, Готфрід Лейбніц, Чарльз Беббідж і, звичайно, сучасний Ілон Маск. Це люди, які більшу частину свого життя присвятили і присвячують розвитку штучного інтелекту, тому що за ним стоїть велике майбутнє. Зацікавленість у штучному інтелекті зростає кожного дня, передові країни змагаються одна з одною в нових розробках і проєктах, цілі інститути, наукові парки та високотехнологічні корпорації сконцентровані на розробленні нових технологій на основі штучного інтелекту. Визначення поняття штучного інтелекту в багатьох джерелах зводиться до того, що штучний інтелект – це здатність технічного пристрою або роботи, керованого комп'ютерною системою, виконувати завдання, що виникають, раціональним людським інтелектом. Такі пристрої або системи повинні мати властивості, характерні для людського розуму, а саме здатність мислити, міркувати, вирішувати, робити вибір, набувати досвіду на основі виконаної роботи [1].

Науковці поділяють суб'єктів права інтелектуальної власності на початкових і похідних.

Початковими суб'єктами прав на результати інтелектуальної діяльності є автори, артисти-виконавці, винахідники,

селекціонери, дизайнери, програмісти й інші. Загалом це завжди тільки фізичні особи, творчою працею яких створено результат інтелектуальної діяльності. Вони насамперед набувають особисті немайнові та майнові права на свої твори.

Похідними суб'єктами можуть бути фізичні та юридичні особи, які на підставі закону, договору чи іншого правочину набули майнові права інтелектуальної власності на результат інтелектуальної, творчої діяльності. Отже, їхні права походять від первинних суб'єктів. Їхня головна відмінність полягає в тому, що обсяг прав перших значно ширший за останній.

ШІ активно використовується в адміністративному управлінні інтелектуальної власності завдяки здатності обробити велику кількість інформації за короткий час. Усесвітня організація інтелектуальної власності розробила інструмент пошуку зображень на основі ШІ – він шукає зображення товарного знаку та промислового зразка серед тисяч у базі даних. Такий спосіб опрацювання інформації значно скорочує час на обробку даних.

Завдання штучного інтелекту по суті зводиться до повторення роботи нейронів у мозку людини. Нейрони – це нервові клітини, робота яких полягає в тому, що вони отримують сигнали від якихось інших нервових клітин і передають їх третім. Один нейрон може посилати сигнали тисячі і навіть більшої кількості інших нейронів. Отже, отримуємо, що у штучного інтелекту нейрон так само штучний і є елементарною одиницею у штучних нейромережах, складових частинах штучного інтелекту. Штучний нейрон являє собою математичну функцію, модель або прототип біологічного нейрона людини.

В основі штучного інтелекту лежить розроблення таких апаратно-програмних коштів, які зможуть не тільки вирішувати, але і ставити інтелектуальні завдання. Причому мета – зробити ці кошти доступними для найрізноманітніших користувачів, навіть найвіддаленіших від сучасних ІТ та інформаційних технологій, а також різних мов програмування.

Роботи-гуманоїди, коптери, які діють самостійно, аналізують інформацію про навколишнє середовище за допомогою датчиків (рух, звук, світло, тиск тощо), ухваляють рішення на основі отриманих даних. Однією з можливостей роботів є комп'ютерний зір – технології штучного інтелекту для збирання, опрацювання й аналізу відеоінформації в режимі реального часу. Усе це вимагає розроблення алгоритмів для автоматичного візуального сприйняття, коректного переміщення у просторі, навчання на помилках, виконання дій, спрямованих на досягнення мети. Наприклад, безпілотний автомобіль, який програмується для досягнення відповідної точки призначення, може паркуватися, рухатись у потоці машин, коректно визначати найкоротший маршрут.

Натепер варто розрізняти три основні цілі розвитку штучного інтелекту. Перша мета і, напевно, найголовніша – це автоматизація й оптимізація людської праці, тобто тих інтелектуальних завдань, які на даному етапі розвитку штучного інтелекту можна було б делегувати. Кожен день різні компанії, гіганти ІТ-індустрії і передові розробники, прагнуть до того, щоб максимально підвищити продуктивність праці за допомогою штучного інтелекту. Друга мета полягає у створенні комп'ютерних прообразів, які б імітували процеси вирішення тих самих інтелектуальних завдань, завдяки яким можна було б зрозуміти сутність самих процесів, щоб витягти максимум для подальшого розвитку і побудови інтелектуальних систем. Нарешті, третя мета, яка з'явилася пізніше інших, – це створення підсиловача інтелекту. Це і є результатом двох попередніх цілей, адже, якщо вдуматися, то ідеальний план розвитку штучного інтелекту повинен привести до того, що штучний інтелект стане сильніше природного людського, завдяки цьому і буде посилюватися останній.

Для кращого розуміння потрібно виділити три типи штучного інтелекту: слабкий, сильний і суперінтелект.

Слабкий – орієнтований на вирішення одного чи декількох простих та чітко прописаних завдань, які виконує або може виконувати людина. Його ще можна назвати прикладним, адже він застосовується частіше, ніж інші, у повсякденному житті. Він не володіє людськими почуттями і свідомістю, а працює лише в заздалегідь заданому діапазоні. Такі системи здатні обробляти дані і виконувати завдання значно швидше, ніж будь-яка людина, що дозволяє підвищити загальну продуктивність, а також якість життя.

Сильний ШІ – може виконувати будь-які розумові завдання, які виконує людина. Такий тип штучного інтелекту ми можемо бачити в науково-фантастичних фільмах. Адже нині ШІ ще не вміє абстрактно мислити, продумувати стратегії, використовувати спогади й осмислювати їх.

Штучний суперінтелект – повинен стати кращим, ніж людина, тобто не лише робити те, що може природний людський інтелект, а бути кращим.

Однією з найбільш спірних тем у праві інтелектуальної власності в контексті розвитку технологій штучного інтелекту є тема патентоспроможності винаходів штучного інтелекту, а також видачі патентів на такі винаходи. Кому належать права в разі створення винаходів штучного інтелекту, який поріг патентоспроможності таких винаходів? Шарлотта Вокер-Осборн і Крістофер Чан уважають тему патентів однією з найбільш актуальних у сфері штучного інтелекту. І саме ця тема натепер найменш опрацьована з науково-юридичного погляду, навіть у рамках досліджуваного тематичного горизонту. Незважаючи на те, що інтенсивний стрибок зростання повсюдного використання технологій штучного інтелекту стався не так давно, як і були проведені перші серйозні дослідження в галузі правового регулювання використання таких технологій, проте можливості їх застосування, а також основні потенційні проблеми, з урахуванням права інтелектуальної власності, були об'єктом пильної уваги вчених уже кілька десятиліть до того. Так, у США в 1978 р. Національна комісія з нового технологічного застосування творів, захищених авторським правом, видала фінальну доповідь, присвячену дослідженню відповідних питань. І ключове питання було присвячене визначенню того, чи є твір, створений спільно з комп'ютером, результатом авторства людини, оскільки комп'ютер виступає лише допоміжним інструментом, або ж традиційний елемент авторства і творчості в роботі привноситься не людиною, а машиною. Однак на момент розгляду даної проблеми Національна комісія США з нового технологічного застосування творів, захищених авторським правом, визнала, що штучний інтелект не має необхідного для самостійного створення творів потенціалу, немає розумних підстав уважати, що комп'ютер якимось чином робить авторський внесок у створюваний твір, оскільки він є інертним інструментом, здатним діяти тільки за активації його людиною, як і друкарська машинка. Комісія зазначила, що комп'ютери – це неймовірно складні і потужні інструменти, які значно розширюють людські здібності, проте вони повинні розглядатися нарівні з більш традиційними інструментами, коли заходить мова про проблеми авторського права.

У зв'язку з цим закономірно постає питання про правомірність юридичної і фактичної обґрунтованості, доцільності в разі створення таких винаходів вважати їхнім автором людину (оператор, власник, програміст, виробник штучного інтелекту). Тут потрібно звернутися до критеріїв, які висуваються до винахідників. Звернемося до деяких із них, які встановлюються в різних юрисдикціях. В основі патентного права США лежать п'ять ключових стандартів, які визначають патентоспроможність винаходу: прийнятний винахідницький рівень, корисність, новизна, неочевидність і умови для реалізації [3].

Шарлотта Вокер-Осборн і Крістофер Чан відзначають, що патентне право США визначає винахідника як інди-

віда, який вносить вклад у задум винаходу, відповідно із цим не передбачається, що комп'ютер здатний створити патентоспроможний винахід. І термін «винахідник», мабуть, передбачається застосовувати щодо компаній і юридичних осіб, як і термін «задум» визначається Верховним Судом США як повне виконання розумової частини винахідницького акту і формування в розумі винахідника певної і стійкої ідеї повного і працездатного винаходу, яка згодом буде реалізована на практиці. На думку зазначених дослідників, даний стандарт винахідницької діяльності навряд чи може бути застосований до діяльності машини, як і концепція винахідника [5].

Хоча, на мій погляд, такий підхід не виключає можливості застосування зазначених концепцій до винахідницької діяльності штучного інтелекту.

Штучний інтелект завдяки своїм характеристикам у винахідницькій діяльності легко може відповідати умовам патентоспроможності винаходів, він міг би отримувати на них патенти, якби тільки законодавство не було адаптовано суто під винахідника-людину. Такий традиційний антропоцентричний підхід до правового регулювання винаходів і їхнього патентування, у рамках якого акцентується увага передусім на людині, яка стоїть за таким штучним інтелектом, може бути в деяких випадках не цілком коректним.

Але в рамках такого підходу не відповідає зазначеним вище стандартам і людина-оператор, програміст або творець відповідного штучного інтелекту, що автономно створив винахід, оскільки така людина теж не формує задуму створеного винаходу. Стівен Руза зазначає, що нове покоління машин і програм, у яких застосовуються технології штучного інтелекту, відрізняється від більш раннього через те, що машини і програми прагнуть імітувати характеристики людського інтелекту, будучи заснованими на знаннях, отриманих у результаті зворотної інженерії людського мозку.

Отже, у разі створення винаходів штучним інтелектом, заснованим саме на такого роду технології, зазначений вище стандарт задуму винаходу може бути обмежено застосований до них.

Іншим важливим критерієм патентоспроможності винаходу є його новизна. Не зовсім ясно, чи можуть ті самі критерії оцінки новизни винаходу застосовуватися до винаходів, створених людиною та штучним інтелектом. У зв'язку із цим закономірно постає питання про правомірність, юридичну і фактичну обґрунтованість, доцільність у разі створення таких винаходів вважати їхнім автором людину (оператор, власник, програміст, виробник штучного інтелекту). Тут потрібно звернутися до критеріїв, які висуваються до винахідників.

Як відзначають Хідеміші Фуджі та Шунсуке Манге, кількість видаваних патентів на технології штучного інтелекту в усьому світі зростає і далі зростає. З'являються проблеми, пов'язані як з дотриманням критеріїв патентоспроможності винаходів узагалі, так і з віднесенням конкретних технологій патентування до категорій Міжнародної патентної класифікації. Нині у світі поширена (і відома) практика відхилення патентних заявок на технології штучного інтелекту, а також визнання недійсними наявних патентів на винаходи, пов'язані зі штучним інтелектом, через їхню недостатню патентоспроможність.

Хідеміші Фуджі та Шунсуке Манге поділяють видані патенти на технології штучного інтелекту на чотири великі групи:

- біотехнологічні моделі;
- моделі, засновані на знаннях;
- специфічні математичні моделі;
- інші технології штучного інтелекту.

Мізукі Хашігучі підкреслює, що практика деяких держав (як-от США, Франція, Японія і Сінгапур) показує, що вироблені деякі неочевидні вимоги до патентоспроможності технологій штучного інтелекту, серед яких такі:

– необхідність наявності специфічного опису технології штучного інтелекту (так, можуть відхилитися патентні заявки на винаходи, які передбачають тільки здійснення розумової діяльності, схожої з людською, через відсутність зазначенні конкретної проблеми, яку винахід покликаний вирішувати);

– акцентування уваги на технічних характеристиках винаходу, пов'язаного зі штучним інтелектом;

– вихід винаходу за рамки наявних комп'ютерних обчислень (найчастіше ухвалюються рішення про відмову в реєстрації патентів на винаходи, які припускають просто виконання комп'ютерами розумових дій).

Вимоги патентоспроможності винаходів, пов'язаних із технологіями штучного інтелекту, можуть суперечити характеру таких технологій, що спричиняє занепокоєння, оскільки неможливість відповідності таким вимогам через характер винаходу по суті виводить його з-під патентного захисту.

До таких проблем належить, зокрема, проблема нерозуміння дії механізмів штучного інтелекту, перетворення традиційних технологій штучного інтелекту (через те, що система штучного інтелекту, яка здатна виконувати більш загальні завдання, ніж попередні покоління таких систем, є більш просунутою, тоді як, з погляду патентного права, більш патентоздатним є більш спеціалізований винахід).

Проблема патентоспроможності технологій штучного інтелекту також має специфіку в контексті проблеми патентування винаходів, що створюються системами штучного інтелекту, спеціальної правосуб'єктності таких систем. Так, може виникати ситуація, коли винаходом і винахідником виступає той самий штучний інтелект, і вирішити обидві зазначені проблеми водночас у такому разі не можна. Згідно з Пітером Колхеппом, деякі технології штучного інтелекту не повинні бути патентоспроможними для того, щоб забезпечувати назване розмежування між винахідником і створюваним ним винаходом [5].

Головне питання полягає не у визнанні авторства за штучним інтелектом, а в законодавчому визначенні особи, якій будуть належати майнові права на об'єкт створений програмою. Нині можна визнавати автором твору, створеного штучним інтелектом, розробника самого штучного інтелекту. Теперішня редакція Закону України «Про авторське право та суміжні права» чітко визначає, що автором може бути фізична особа, яка свою працю створила твір. Теоретично можна визначити штучний інтелект винаходом розробника, охороняти права інтелектуальної власності на твори, водночас оминати ІІІ, тобто напрямку прив'язувати їх до винахідника. Але до обов'язків, а особливо до покарання за їх не виконання виникають більш глибокі питання. До ІІІ такі ж види юридичної відповідальності, як і до громадян, фактично не застосовує. Санкції потрібно адаптувати до особливостей штучного інтелекту. Через те, що він є фактично безсмертним, вирок до довічного ув'язнення буде сумнівним, тому пропонується застосовувати «юридичну смерть». У разі порушення законодавства визначеної країни пропонується просто стирати програмний код для уникнення подальших дій ІІІ.

Варто пам'ятати ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу України, де зазначено, що покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Але до штучного інтелекту це не можна застосувати. Та ж сама психологічна допомога чи усвідомлення своєї поганої поведінки не зовсім уявляється в контексті ІІІ.

Висновки. Отже, штучний інтелект (ІІІ) – властивість інтелектуальних систем виконувати творчі функції, які традиційно вважаються функцією людини; наука, ІТ-технологія створення інтелектуальних машин, особливо інтелектуальних комп'ютерних програм. ІІІ пов'язаний із завданням використання комп'ютерів для розуміння людського інтелекту, але не обов'язково обмежується біологічно правдоподібними методами.

Законодавство про патентно-правову охорону винаходів і загальне законодавство про право інтелектуальної власності, що не виявляє реагування на всі описані в цьому дослідженні серйозні новації і виклики, пов'язані з інтенсивним розвитком і впровадженням технологій штучного інтелекту, практикою їх застосування, уже безнадійно застаріло, потребує суттєвого вдосконалення.

Право інтелектуальної власності має піддатися суттєвим змінам з урахуванням розвитку нових технологій (зокрема, нього їх потенційно можливого і прогнозованого

розвитку), проте немає нагальної потреби кардинально змінювати всю систему і принципи даної галузі права для того, щоб забезпечити визнання відповідної правосуб'єктності штучного інтелекту. Однак з урахуванням актуального рівня програмно-технічного і математичного забезпечення розвитку штучного інтелекту немає нагальної потреби (у всякому разі зараз і в доступному для огляду майбутньому) визнання штучного інтелекту повноцінним (повноправний, повноправосуб'єктний) суб'єктом авторських і патентних прав, прав інтелектуальної власності загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алан Тьюринг – людина, у якій відібрали право любити. Російська служба BBC : вебсайт. URL: https://www.bbc.com/russian/society/2014/11/141112_imitation_game_turing (дата звернення: 13.12.2020).
2. Блум Ф., Лейзерсон А., Хофстедтер Л. Мозок, розум і поведінка. Пер. з англ. Е. Година. Москва : Світ, 1988. 248 с.
3. Narasimhan S. Raghavan How AI is driving Digital Transformation. URL: <https://www.linkedin.com/pulse/how-ai-driving-digital-transformation-narasimhan-s-raghavan> (дата звернення: 10.12.2020).
4. Ястребов О. Правосуб'єктність електронної особи : теоретико-методологічні підходи. *Праці Інституту держави і права Російської академії наук*. 2018. № 2. С. 36–55.
5. Штенгауер А. Право авторства на твори, створені за допомогою носія штучного інтелекту. *Правовий захист інтелектуальної власності : проблеми теорії і практики* : збірник матеріалів VI Міжнародного юридичного форуму. Москва : МДЮА, 2018. С. 384–387.

ДО ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ОБОВ'ЯЗКУ

TO THE ISSUE OF CIVIL LIABILITY FOR UNFULFILLMENT A SUBJECTIVE CIVIL DUTY

Цибань А.А., к.ю.н.,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Стаття присвячена дослідженню окремих аспектів цивільно-правової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання суб'єктивного цивільного обов'язку.

Встановлено, що метою цивільно-правової відповідальності, у разі порушення цивільних прав та інтересів, а також у разі невиконання цивільно-правових обов'язків у цивільному правовідношенні, є відновлення порушених прав та захист охоронюваних законом інтересів, що, у свою чергу, є дієвим стимулом для забезпечення необхідного правового результату в цивільному правовідношенні. Визначено, що невиконання чи неналежне виконання суб'єктивного цивільного обов'язку є протиправною поведінкою та підставою для як договірної, так і недоговірної відповідальності, оскільки суб'єктивний цивільний обов'язок є елементом змісту як відносних правовідносин (договірна відповідальність), так і абсолютних правовідносин (недоговірна відповідальність).

Розглянуто окремі аспекти цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання суб'єктивного цивільного обов'язку «до» або «після» виникнення зобов'язання між сторонами, тобто так званої «переддоговірної» та «постдоговірної» відповідальності. Досліджено питання виникнення зобов'язального правовідношення на стадії ведення переговорів щодо укладення договору. Проаналізовано окремі форми переддоговірної відповідальності в контексті недобросовісного ведення переговорів щодо укладення цивільно-правового договору. Визначено, що недобросовісна поведінка є підставою для застосування наслідків негативного характеру «переддоговірної» відповідальності лише за наявності шкоди іншій стороні, яка виникла внаслідок невиконання чи неналежного виконання цивільного обов'язку щодо добросовісного ведення переговорів. Також приділено увагу окремим особливостям постдоговірної відповідальності, зокрема питанню неможливості існування обов'язків поза зобов'язанням, з огляду на те, що до виникнення зобов'язання або в разі його припинення суб'єктивні цивільні обов'язки не можуть виникати або повинні бути припинені. Зроблено висновок про необхідність закріплення постдоговірної відповідальності на законодавчому рівні через встановлення закритого переліку обов'язків, невиконання яких може призводити до настання цивільно-правової відповідальності після припинення дії договору.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, суб'єктивний цивільний обов'язок, зобов'язання, договірна та позадоговірна відповідальність.

The article devoted to the study of certain aspects of civil liability for non-performance or improper performance of subjective civil duty. Purpose of civil liability, in case of violation of civil rights and interests, as well as in case of non-fulfillment of civil duty in civil law, is to restore violated rights and protect legally protected interests, which in turn is an effective incentive to ensure the necessary legal result in a civil relationship. The article determined that non-fulfillment or improper fulfillment of a subjective civil duty is illegal behavior and a ground for both contractual and non-contractual liability, as subjective civil duty is an element of the content of both relative legal relations (contractual liability) and absolute legal relations (non-contractual liability).

The article considered some aspects of civil liability for non-performance or improper performance of a subjective civil duty "before" or "after" the occurrence of a duty between the parties, which so-called "pre-contractual" and "post-contractual" liability. The issue of the emergence of a binding legal relationship at the stage of negotiating a contract has been studied. Author analyzed some forms of pre-contractual liability in the context of unfair negotiations on the conclusion of a civil contract. The article states unscrupulous conduct is the basis for applying the consequences of the negative nature of "pre-contractual" liability only in the presence of damage to the other party, which arose as a result of non-performance or improper performance of civil duty to conduct negotiations in good faith. Also, attention is paid to post-contractual liability, in particular impossibility of the existence duty outside the obligation, because before the obligation arises, or in case of its breakup, subjective civil duty cant arise or should be cancel. Author concluded that it is necessary to consolidate post-contractual liability at the legislative level through the establishment of a closed list of obligations, failure to perform which may lead to civil liability after the termination of the contract.

Key words: civil liability, subjective civil obligation, obligations, contractual liability, non-contractual liability.

Домовленість сторін та законодавчо закріпленій порядок реалізації цивільних прав та виконання цивільних обов'язків є лише формою досягнення результату, який був передбачений сторонами в цивільно-правових відносинах, які виникли між ними. Тому завжди постає питання стимулу щодо вибору особою, на яку покладений цивільний обов'язок, необхідного типу поведінки для досягнення кінцевого та бажаного результату.

Варто зазначити, що окремим аспектам правової природи суб'єктивного цивільного обов'язку, зокрема й питанням цивільно-правової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання суб'єктивного цивільного обов'язку, приділяли увагу такі науковці-цивілісти: О.С. Іоффе, С.С. Алексєєв, І.І. Пучковська, О.С. Кізова, С.Н. Приступа, Н.І. Майданик, Н.Ю. Голубєва, Н.М. Квіт, Д.Г. Павленко, О.Ю. Карякаїна й інші. Однак нині в цивілістичній доктрині немає єдиного наукового підходу до визначення правової природи та прикладного значення таких правових конструкцій, як «переддоговірна» та «постдоговірна» відповідальність за невиконання чи неналежне виконання суб'єктивного цивільного обов'язку.

У цивільному законодавстві, а саме в ч. 3 ст. 14 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), зазначається, що виконання суб'єктивних цивільних обов'язків забезпечується засобами заохочення та відповідальністю, які встановлені договором або актом цивільного законодавства [2]. Цивільно-правова відповідальність – це покладення на заснованих на законі негативних правових наслідків, які позначаються в позбавленні його конкретних прав чи в заміні невиконаного обов'язку новим, чи у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового [3, с. 302]. Справді, з огляду на визначення поняття, заходи цивільно-правової відповідальності можуть бути застосовані в разі порушення цивільних прав та інтересів, зокрема коли таке порушення відбувається внаслідок невиконання цивільно-правових обов'язків у цивільному правовідношенні.

Метою цивільно-правової відповідальності є відновлення порушених прав і захист охоронюваних законом інтересів, що, у свою чергу, є дієвим стимулом для забезпечення необхідного правового результату в цивільному правовідношенні.

За загальним правилом, умовами виникнення цивільно-правової відповідальності є протиправна поведінка, шкода,

вина особи, яка завдала шкоди, та наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою та завданою шкодою [4, с. 728]. Дане положення стосується цивільно-правової відповідальності загалом, якщо дивитись на вжиття заходів цивільно-правової відповідальності крізь призму невиконання чи неналежного виконання суб'єктивного цивільного обов'язку, то маємо звернути увагу на окремі особливості. Так, невиконання чи неналежне виконання суб'єктивного цивільного обов'язку в цивільному правовідношенні завжди є причиною завдання шкоди, яка може виражатись у неотриманні або в несвоєчасному отриманні товарів, послуг чи інших благ, неможливості задовольнити ті права та законні інтереси, які й стали причиною виникнення цивільного правовідношення.

У підсумку зазначене ілюструє, що невиконання чи неналежне виконання суб'єктивного цивільного обов'язку і є тією протиправною поведінкою, що поєднана причинно-наслідковим зв'язком із самою шкодою, якої завдано зобов'язаною особою в цивільному правовідношенні в разі невиконання чи неналежного виконання суб'єктивного цивільного обов'язку. Уважаємо, що ця конструкція лягає у площину як договірної, так і недоговірної відповідальності, оскільки суб'єктивний цивільний обов'язок є елементом змісту як відносних (договірна відповідальність), так і абсолютних правовідносин (недоговірна відповідальність).

Невиконання чи неналежне виконання суб'єктивного цивільного обов'язку призводить до порушення правових вимог уповноваженої особи, що стає підставою для захисту суб'єктивних цивільних прав та застосування негативних правових наслідків різного характеру до зобов'язаної особи. Тобто невиконання чи неналежне виконання суб'єктивного цивільного обов'язку є визначальним та базовим елементом для порушення конструкції з отримання необхідного для сторін правового результату, виходячи з наявного цивільного правовідношення.

Цивільно-правова відповідальність за невиконання чи неналежне виконання суб'єктивного цивільного обов'язку насамперед стосується договірних відносин, де форми й розмір відповідальності можуть встановлюватись як законом, так і договором, однак водночас не виключається застосування цивільно-правової відповідальності в недоговірних правовідносинах у разі невиконання чи неналежного виконання цивільних обов'язків. Так, укладення договору між його сторонами в разі невиконання цивільних обов'язків, передбачених домовленістю сторін, та інших умов цього договору передбачає застосування договірної відповідальності, негативні наслідки якої можуть бути встановлені як в умовах цього договору, так і у правових нормах, які регулюють цивільно-правові відносини, що виникли.

Зважаючи на договірний характер цивільно-правової відповідальності у відносних правовідносинах, постає питання про можливість існування у правовій площині наслідків негативного характеру за невиконання або неналежне виконання суб'єктивного цивільного обов'язку «до» або «після» виникнення зобов'язання між сторонами, тобто так званої «переддоговірної» та «постдоговірної» відповідальності.

Переддоговірна відповідальність стосується поведінки сторін під час переговорів. У цьому разі існування переддоговірної відповідальності може ґрунтуватись лише на визнанні існування зобов'язання ще на стадії укладення договору – переговорному процесі.

Засновник цієї концепції Рудольф фон Ієрінг стверджував, що потерпілій стороні необхідно надати можливість компенсування завданої шкоди за допомогою заснованого на договорі позову, унаслідок чого в рамках його концепції юридично недійсний договір набував часткової дії. Тобто науковець зазначав, що «укладення договору породжує не лише обов'язок щодо його виконання, але й, якщо

такий результат виключається через правову перепону (підстави недійсності договору), у разі дотримання відповідних умов, і обов'язок щодо відшкодування збитків, водночас поняття «нікчемність» договору в такому разі означає відсутність правового результату, але не відсутність усіх правових наслідків (договору) взагалі». Вітчизняний цивіліст Н.М. Квіт стверджує: «Згідно з головною ідеєю концепції Рудольфа фон Ієрінга, на договірний характер відповідальності за шкоду, яка виникла внаслідок того, що одна сторона в переговорах, які передували укладенню договору, ввела в оману свого контрагента, не має жодного впливу те зобов'язання, що в результаті винних дій однієї зі сторін переговори не призвели до укладення юридично дійсного договору» [5, с. 82].

Так, Г. Штолль уважав, що підставою для виникнення переддоговірних обов'язків, невиконання яких породжує відповідальність за *culpa in contrahendo*, у всіх випадках є вступ у переговори. Учений слушно визнавав наявність зобов'язального правовідношення між сторонами вже на стадії переговорів, яке виникає за допомогою односторонньої угоди – унаслідок пропозиції укласти договір або запрошення вступити в переговори [6, с. 134]. Відповідно до ч. 2 § 311 Німецького цивільного уложення, зобов'язання виникає на таких підставах, як: 1) вступ у переговори про укладення договору; 2) підготовка договору, за яким одна зі сторін, яка розраховує на відповідні правовідносини за угодою, надає другій стороні можливість впливати на свої права, правові блага й інтереси або довіряє їм їй; 3) ділові контакти.

Варто зазначити, що для цивільного права України існування таких обов'язків та відповідальності за їх невиконання чи неналежне виконання є досить дискусійним.

Що стосується переддоговірної відповідальності, яка спирається на теорію під назвою “*culpa in contrahendo*”, то в науковій літературі зазначається, що вітчизняне законодавство не містить прямої вказівки на обов'язок вести себе добросовісно в переддоговірних відносинах [7, с. 98]. Діє сукупність загальних законодавчих заборон, які зобов'язують сторони в цивільному правовідношенні діяти добросовісно та чесно. Так, згідно зі ст. 68 Конституції України, кожен зобов'язаний неухильно дотримуватись Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей [1].

Обов'язок добросовісності також зазначений у Європейських принципах договірного права, відповідно до яких, «здійснюючи свої права та виконуючи обов'язки, кожна сторона повинна діяти добросовісно та відповідно до чесної ділової репутації, сторони не можуть виключити або обмежити цей обов'язок» [9, с. 25].

Обов'язок вести себе добросовісно в переддоговірних відносинах також ґрунтується на загальному цивільному принципі справедливості, добросовісності та розумності (ст. 3 Цивільного кодексу України).

У ст. 13 Цивільного кодексу України встановлені межі здійснення цивільних прав, відповідно до яких передбачається обов'язок особи під час здійснення своїх прав утримуватись від дій, які б могли порушити права інших осіб, а також від дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, зловживання правом в інших формах, недопустимість використання цивільних прав із метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісної конкуренції [2].

Також опосередковано такий обов'язок виникає зі спеціального принципу зобов'язального права, згідно з яким зобов'язання повинно ґрунтуватись на принципі справедливості, добросовісності, розумності (ч. 3 ст. 509 Цивільного кодексу України). Даний принцип передбачає, що до особи, яка поведилася недобросовісно під час переговорів про укладення договору (знала про те, що не мала необхідного об'єму дієздатності, або що укладений договір буде

недійсним, або що договір після переговорів не буде укладено) і цим завдала збитків своєму контрагенту, можна пред'являти позов, беручи до уваги інтерес потерпілого.

Як слушно зауважив Д.Г. Павленко, недобросовісним веденням переговорів у такому разі варто вважати вступ у переговори або їх продовження за відсутності дійсного наміру укласти договір, зокрема і з метою зашкодити укладенню цією стороною іншого договору або з метою ввести іншу сторону в оману щодо істотних умов договору [8, с. 8]. О.Ю. Карякіна вказує на те, що добросовісність має включати такі поняття та категорії, як: відсутність у діях сторін прихованого мотиву, визначення і врахування законних інтересів сторін договору, зобов'язання сторін співпрацювати для досягнення ефективного економічного результату відповідно до положень договору, дотримання чесних стандартів поведінки, дотримання норм поведінки, які, з урахуванням інтересів сторін, є розумними [10, с. 75]. Країни загальної системи права, а також деякі правові системи держав континентальної правової сім'ї, як-от Франція, визначають можливість винесення так званих рішень «*contra legem*», що передбачають можливість правозастосовним органом винести рішення всупереч закону, якщо цього потребують суспільні інтереси, з підстав порушення принципів добросовісності та розумності, оцінці правової норми як несправедливої та такої, що суперечить меті та духу закону. Отже, варто наголосити на тому, що добросовісність у договірних правовідносинах є базовим та фундаментальним принципом як загальної, так і континентальної правової системи, який передбачає можливість застосування наслідків негативного характеру до сторін за недотримання чи неналежне дотримання даного принципу.

Так, вітчизняний науковець Н.М. Квіт наводить дві форми так званої «переддоговірної» відповідальності, яка настає за недобросовісне ведення переговорів щодо укладення договору:

1) відповідальність за недобросовісну поведінку однієї зі сторін на переддоговірному етапі, що призвела до неукладення договору;

2) відповідальність за недобросовісну поведінку однією зі сторін на переддоговірному етапі, унаслідок якої був укладений недійсний договір [5, с. 83].

Даний перелік пропонується доповнити також тим, що недобросовісна поведінка як така, що призвела до неукладення або недійсності договору, є підставою для застосування наслідків негативного характеру «переддоговірної» відповідальності лише за наявності шкоди іншій стороні, унаслідок невиконання чи неналежного виконання цивільного обов'язку поводитись добросовісно під час переговорів.

Отже, уважаємо слушною пропозицію Н.І. Майданик про нормативне закріплення переддоговірної відповідальності шляхом введення у Цивільний кодекс України норми про обов'язок добросовісно вести переговори і про відповідальність за його порушення [7, с. 98]. Укладення і зміна договору також повинні не порушувати інтересів сторін та інших осіб. Варто погодитись із Н.Ю. Голубевою, яка вказує, що визнання виникнення зобов'язання в переддоговірному процесі приводить не до визнання зобов'язанням охоронними чи поведінковими, а до висновку про виникнення основних обов'язків боржника «з надання», оскільки ці обов'язки становлять основний зміст відповідного зобов'язання [11, с. 520].

Питання «постдоговірної» відповідальності, на відміну від «переддоговірної», має деякі особливості, оскільки в разі застосування першої наслідки негативного характеру щодо сторони цивільного правовідношення мають наставати після його припинення в разі невиконання чи неналежного виконання обов'язків цивільно-правового характеру, обумовлених у самому цивільному правовідношенні.

У цивільному праві Німеччини окремо виділені також і постдоговірні поведінкові обов'язки, відповідно до яких: не допускається здійснення будь-яких дій, які позбавлять іншу сторону виконаного договору переваг, отриманих за договором, або перешкоджатимуть досягненню договірної мети [11, с. 522]. Так, вітчизняний науковець О.Ю. Карякіна досліджує питання принципу добросовісності під час укладення та виконання окремих видів договорів і наводить тезу про можливість існування двох характерних елементів добросовісності – переддоговірного та постдоговірного обов'язку, останній з яких полягає в дотриманні сумлінності сторін під час укладення договору, виконання його положень та розірвання [10, с. 76–77]. Досить суперечливим є твердження вищезазначеного науковця стосовно того, що «постдоговірний обов'язок полягає в діях сторін під час виконання договору, що завдає фінансового збитку або іншої шкоди стороні, наприклад: покладання на франчайзі обов'язку купувати за завищеними цінами товари, або їх надмірної кількості; встановлення положень, що забезпечують доступ франчайзера до рахунків франчайзі, обмежувати тим самим підприємницьку свободу останнього, використання франчайзі інформації, що становить комерційну таємницю франчайзера, що завдає шкоди чи іншим чином загрожує його інтересам (недобросовісна конкуренція)» [10, с. 76]. Перелічені обов'язки мають місце лише в разі укладення та виконання договору, а отже, їм не притаманний «постдоговірний» характер, оскільки такі обов'язки існують доти, поки діє саме зобов'язання, та втрачають своє значення після його припинення.

У цивільному праві України не існує таких постдоговірних обов'язків, невиконання яких спричиняє постдоговірну відповідальність, оскільки вітчизняне цивільне право дотримується правила: поза зобов'язанням не може бути обов'язків, до виникнення зобов'язання не можуть виникнути обов'язки, із припиненням зобов'язання припиняються й обов'язки. Так, наприклад, якщо не укладено договору купівлі-продажу нерухомості, то сплачений покупцем наперед аванс не створює обов'язків, що впливають із завдатку, оскільки завдаток як засіб забезпечення зобов'язання може виникнути лише щодо існуючого основного зобов'язання (укладений договір купівлі-продажу).

Однак на практиці досить часто в договори включають обов'язки, які повинні діяти після припинення строку дії договорів. Так, досить поширеною практикою є встановлення в договорах вимоги не розголошувати відомості, що становлять комерційну таємницю контрагента, упродовж N-ї кількості років після спливу строку дії договору.

Так само в договорах на виконання робіт чи надання послуг можуть встановлюватись обов'язки для виконавців не виконувати такі роботи, чи не надавати аналогічні послуги конкурентам замовника, або самим не конкурувати із замовником. Це зазвичай стосується довгострокових проєктів, унаслідок реалізації яких створюється унікальний продукт, який замовник планує виробляти та пропонувати на ринку упродовж тривалого часу (через появу схожого продукту в конкурентів замовник зазнає значних збитків або взагалі повинен залишити цей сегмент ринку).

Прикладом такої постдоговірної відповідальності також є встановлення за договором комерційної концесії обов'язку після закінчення даного договору користувачеві не конкурувати із власником виключних прав, не використовувати знання, які були одержані внаслідок передачі ноу-хау, та матеріали, зокрема і клієнтські бази, сценарії, сценічний реквізит, протягом певної кількості років після дії договору комерційної концесії. Так, обов'язок не конкурувати із правласником після дії даного договору може бути розцінений саме як заборона на здійснення певного виду підприємницької діяльності контрагентом, оскільки в договірному порядку інша

сторона бере на себе обов'язок пасивного характеру, тобто не займатися певним видом діяльності всупереч власному приватному інтересу. Варто уточнити, що відповідно до ст. 42 Конституції України, кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом [1]. Важливо наголосити також на тому, що дана правова норма передбачає, що «державна забезпечує захист конкуренції в підприємницькій діяльності, не допускаються зловживання монополією становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція, види і межі монополії визначаються законом» [1]. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», недобросовісною конкуренцією визнаються будь-які дії в конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності [12]. Господарський кодекс України недобросовісною конкуренцією визначає неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання, створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції, неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці, а також інші дії. Тобто, з огляду на зазначене, можна стверджувати, що мета встановлення таких обов'язків цивільно-правового характеру, за невиконання чи неналежне виконання яких буде наставати постдоговірна відповідальність, є абсолютно виправданою, оскільки стороні, яка в даному разі є власником виключних прав, необхідно захистити та гарантувати свій власний приватний інтерес. Цей інтерес може проявлятися, зокрема, у тому, що після дії договору та протягом певного часу в майбутньому «сьогоднішній» контрагент не буде використовувати проти праволодильця інфор-

мацію, яка становить комерційну таємницю та яка була отримана від останнього внаслідок існування договірних зобов'язань.

Водночас, звісно, виникають окремі питання щодо можливості настання цивільно-правової відповідальності за невиконання зазначених обов'язків боржником, з огляду на те, що після припинення договірних зобов'язань сторона вже не є носієм обов'язків за зобов'язанням. У такому разі закріплення елементів постдоговірної відповідальності на законодавчому рівні могло б вирішити дану проблему. Було б доцільно встановити закритий перелік обов'язків, через невиконання яких може наставати відповідальність після припинення дії договору.

Отже, цивільно-правова відповідальність за невиконання чи неналежне виконання суб'єктивного цивільного обов'язку породжує настання різноманітного спектра правових наслідків, як-от: обов'язок із відшкодування завданих збитків, обов'язок відновлення наявного стану до порушення зобов'язаною особою цивільно-правового обов'язку у правовідношенні тощо. Тобто таких мір цивільно-правової відповідальності, які вбачаються можливими для застосування згідно зі специфікою наявного правовідношення, у якому були порушені законні права й інтереси однієї зі сторін. Цивільно-правова відповідальність акумулює в собі зазначені негативні наслідки і виконує забезпечувальну та гарантійну роль під загрозою застосування цих наслідків, що дає підстави вважати необхідним нормативне визначення та законодавче закріплення інституту «переддоговірної» та «постдоговірної» відповідальності із чітким визначенням цивільно-правових обов'язків, за невиконання чи неналежне виконання яких вона має наставати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України* : офіційний вебпортал. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 18.12.2020).
2. Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Верховна Рада України* : офіційний вебпортал. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page1> (дата звернення: 18.12.2020).
3. Цивільне право України : курс лекцій / за ред. Р.Б. Шишки, В.А. Кройтора. Харків, 2008. Т. 1. 680 с.
4. Цивільне право : підручник : у 2-х т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.) та ін. ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків, 2011. Т. 2. 816 с.
5. Квіт Н.М. Переддоговірна відповідальність, або «culpa in contrahendo» як перспектива для України. *Право і суспільство*. 2015. № 1. С. 80–85.
6. Карнаух В.С. Окремі аспекти регулювання переддоговірних відносин (на прикладі України та Німеччини). *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2015. Вип. 35. Ч. 1. Т. 1. С. 133–138.
7. Майданик Н.И. Преддоговорная ответственность в гражданском праве. *Альманах цивилистики* : сборник статей / под ред. Р.А. Майданика. Киев, 2008. Вып. 1. С. 92–118.
8. Павленко Д.Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 20 с.
9. Принципи європейського договірних права. Коментарі та рекомендації. Перекл. з англ. ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів «ЗЕД»». Київ : Асоціація «ЗЕД», 2013. 304 с.
10. Карякіна О.Ю. Принцип добросовісності під час укладення та виконання договорів франчайзингу : господарсько-правовий підхід. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2014. Вип. 25. С. 74–78.
11. Голубева Н.Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання : монографія. Одеса, 2013. 642 с.
12. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР. *Верховна Рада України* : офіційний вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 18.12.2020).

РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ РОЗВИТКУ ТА СТАНОВЛЕННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЯК ІНСТИТУТУ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

RETROSPECTIVE ANALYSIS OF THE DEVELOPMENT AND FORMATION OF THE PURCHASE AGREEMENT AS AN INSTITUTE CIVIL LAW OF UKRAINE

Чусько В.І., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та міжнародного права

Навчально-науковий інститут права імені Князя Володимира Великого

Міжрегіональної академії управління персоналом

Косенко І.О., магістрантка кафедри цивільно-правових дисциплін

та міжнародного права

Навчально-науковий інститут права імені Князя Володимира Великого

Міжрегіональної академії управління персоналом

Статтю присвячено проведенню ретроспективного аналізу становлення та розвитку договору купівлі-продажу як інституту цивільного права України. Автори зазначили, що конструкція договору проникає в усі сфери економічного та духовного життя суспільства. У нинішніх умовах особливо зростає роль договору як універсальної та найдоцільнішої правової форми опосередкування ринкових відносин. Перехід до ринкової економіки і саме функціонування ринкового механізму можливі лише за умови, що основна маса товаровиробників – підприємств, громадян – мають свободу господарської діяльності та підприємництва. Результати цієї діяльності реалізуються на ринку товарів і послуг здебільшого на договірних засадах. З переходом до ринку зростає планово-адміністративний вплив держави на майнові відносини, отже, розширюється свобода вибору партнерів у господарських зв'язках і визначення змісту договірних зобов'язань на розсуд сторін договору. Усе вищезазначене стосується насамперед договорів, спрямованих на забезпечення потреб юридичних і фізичних осіб у матеріальних, енергетичних, продовольчих ресурсах. І найбільш яскравим прикладом, що виконує всі вищезазначені функції є, звичайно, цивільний договір купівлі-продажу.

У статті встановлено, що станом на тепер у національній правовій доктрині виникла необхідність дослідження історичних етапів розвитку цивільно-правового інституту договору купівлі-продажу, оскільки останній у своїй ретроспективі пройшов величезний і тяжкий шлях розвитку, який має бути досліджений і систематизований.

У процесі дослідження авторами здійснено повний ретроспективний аналіз договору купівлі-продажу як цивільно-правового інституту, запропоновано виділяти шість періодів залежно від історичних подій визнання інституту цивільного договору купівлі-продажу як суспільством, так і державою. А саме: звичаєвий, тобто найдавніші часи до функціонування та дії римського права; період панування римського права та нормативного закріплення положень про договір купівлі-продажу; козацько-гетьманський, тобто період панування на території України нормативно-правових актів доби козацтва; дореволюційний, тобто період царської влади і царських законів; період радянської влади, який авторами розподілено на два етапи: до ухвалення Цивільного кодексу Української Радянської Соціалістичної Республіки 1963 року та після такого ухвалення. І останній шостий період – це новітній, який, на думку науковців, повністю вступає в дію із 2004 року, з моменту ухвалення Цивільного кодексу України.

Ключові слова: договір купівлі-продажу, ретроспективний аналіз, інститут цивільного права, періодизація, історичні етапи розвитку, становлення інституту купівлі-продажу.

The article is devoted to a retrospective analysis of the formation and development of the contract of sale as an institution of civil law of Ukraine. The authors noted that the construction of the agreement penetrates into all spheres of economic and spiritual life of society. In the current conditions, the role of the contract as a universal and the most appropriate legal form of mediation of market relations is especially growing. The transition to a market economy and the very functioning of the market mechanism is possible only if the bulk of producers – enterprises, citizens – have the freedom of economic activity and entrepreneurship. The results of this activity are realized in the market of goods and services mostly on a contractual basis. With the transition to the market, the planning and administrative influence of the state on property relations narrows, thus expanding the freedom to choose partners in economic relations and determine the content of contractual obligations at the discretion of the parties to the contract. All of the above applies primarily to contracts aimed at meeting the needs of legal entities and individuals in material, energy and food resources. And the brightest representative who performs all the above functions is, of course, a civil contract of sale.

The article states that as of today in the national legal doctrine there is a need to study the historical stages of development of the civil law institution of the contract of sale, as the latter in retrospect has passed a huge and difficult path of development to be explored and systematized.

In the course of the research the authors made a full retrospective analysis of the contract of sale as a civil law institution and proposed to allocate six periods depending on historical events of recognition of the institution of civil contract of sale by both society and the state. Namely: customary, i.e. the most ancient times before the functioning and operation of Roman law; the period of domination of Roman law and normative fixing of provisions on the contract of sale; Cossack-Hetman, i.e. the period of domination on the territory of Ukraine of normative legal acts of the Cossack era; pre-revolutionary, i.e. the period of tsarist power and tsarist laws; period of Soviet power, which the authors divided into two stages: before the adoption of the Civil Code of the USSR in 1963 and after such adoption. And the last sixth period is the newest, which, according to scientists, has been fully effective since 2004 since the adoption of the Civil Code of Ukraine.

Key words: sales contract, retrospective analysis, institute of civil law, periodization, historical stages of development, formation of institute of purchase and sale.

Одними з найпоширеніших цивільних правовідносин є правовідносини, що виникають із договору купівлі-продажу, оскільки саме через них відбувається велика частка обміну економічними благами в суспільстві. У сучасному світі роль купівлі-продажу в пожвавленні ситуації на ринку невідомо зростає та перетворюється на могутній чинник економічного розвитку.

Обранням європейського вектора розвитку Україна підтвердила свій намір рухатися шляхом імплемента-

ції найвизначніших здобутків світової правової думки до чинного законодавства, зокрема і побудувати гнучку і ефективну систему захисту прав споживачів, що буде можливим лише після теоретичного вивчення та розуміння генези становлення та розвитку інституту договору купівлі-продажу в національному цивільному законодавстві, адже без знання історичних витоків важливих для суспільства та держави інститутів неможливо вибудувати дієвий сучасний інститут.

Саме тому ми вважаємо, що проведення ретроспективного аналізу розвитку та становлення договору купівлі-продажу як інституту цивільного права має бути першим кроком до впровадження в Україні системи захисту прав споживачів, подібної до встановленої у країнах Європейського Союзу (далі – ЄС). У свою чергу, наближення українського законодавства до норм директив ЄС у сфері відносин купівлі-продажу сприятиме прискоренню інтеграції нашої держави до європейської спільноти, успішному виходу вітчизняних виробників на економічний простір Європи відповідно до умов укладеної Угоди про асоціацію 2014 р. [1].

Усебічне наукове дослідження і теоретичне осмислення сутності договору купівлі-продажу, його характерних особливостей як окремого інституту цивільного права України є актуальним завданням сучасної цивілістики та має чимале практичне значення.

Так, окремі питання правового регулювання договору купівлі-продажу розглядалися у процесі дослідження загальної проблематики зобов'язального права у працях таких науковців: Г.Г. Антухи, М. Бартошека, С.С. Бичкової, В.І. Борисової, М.І. Брагінського, С.Н. Братуса, В.А. Васильєвої, В.В. Вітрианського, В.А. Внукова, В.П. Грибанова, Н.Ю. Голубєвої, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, Ю.О. Заїки, О.В. Зверєвої, О.С. Йоффе, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, Р.А. Майданика, В.С. Нерсисянца, І.Б. Новицького, І.С. Перетерського й інших. У деяких із них розглянуто загальні риси цивільно-правового зобов'язання з договору купівлі-продажу (наприклад, дослідження із зобов'язального права Н.Ю. Голубєвої, О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, З.В. Ромовської, Є.О. Харитоновой й інших), інші стосуються проблем, які постають під час виконання договору купівлі-продажу (праці Л.М. Іваненко, Г.А. Осетинської, Р.О. Стефанчука, С.С. Шевчука й інших).

Вивчення й аналіз наукових робіт вищезазначених правників дали змогу узагальнити й оцінити стан доктринального опрацювання досліджуваної проблеми, виокремити та проаналізувати історичні етапи розвитку договору купівлі-продажу, а також дослідити відмінність від сучасного етапу розвитку інституту договору купівлі-продажу. Водночас, незважаючи на величезний масив наукової доктрини із зазначеного питання, у науці цивільного права України дотепер ще не було проведено ретроспективного аналізу розвитку та становлення договору купівлі-продажу як інституту цивільного права України. Отже, актуальність теми статті зумовлюється необхідністю докладного вивчення проблематики, пов'язаної з історією розвитку договору купівлі-продажу.

Метою статті є з'ясування, виокремлення, правова характеристика ретроспективного аналізу розвитку та становлення договору купівлі-продажу як інституту цивільного права України.

Договір купівлі-продажу належить до традиційних інститутів цивільного права, що мають багатовікову історію розвитку. «Со времени перехода от натурального к денежному хозяйству наиболее важным договором, по своему бытовому значению, является купля-продажа» [3, с. 45].

Навіть більше, у складній структурі механізму правового регулювання економічного обороту договір купівлі-продажу (лат. *emptio et venditio*), як гнучка й універсальна форма опосередкування матеріально-грошових відносин, посідає особливе місце в системі договорів. Існує думка, що в історичному аспекті договір купівлі-продажу з майже 4 000-річним розвитком є рідоначалником практично всієї загальної частини зобов'язального права [2, с. 73].

Договір купівлі-продажу відомий ще із класичного римського права, де він визначався як договір, за яким одна сторона – *venditor* (продавець) зобов'язується надати іншій стороні – *emptor* (покупець) товар, а покупець зобов'язується сплатити продавцю за цей товар відповідну грошову вартість. Римське право визначало дого-

вір купівлі-продажу як консенсуальний договір (*emptio et venditio*) [2, с. 10].

Важливим етапом у розвитку договору купівлі-продажу саме на території України є козацька доба. Так, у другій половині XVIII ст. неодноразово робляться спроби кодифікації українського права. Унаслідок діяльності кодифікаційних комісій з'явилися «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), «Процес краткий приказний» (1734 р.), «Суд і розправа в правах малоросійських» (1750 р.), «Екстракт малоросійських прав».

Однак можемо сказати, що договірне право Гетьманщини найбільш повно врегульоване у визначному джерелі українського права 1743 р. під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ». Згаданий нормативно-правовий акт регулював відносини щодо порядку укладення, зміни і розірвання договору, визначав умови його чинності тощо. Узагалі у праві України другої половини XVII–XVIII ст. існувала добре розроблена система договорів, яка обслуговувала товарно-грошові відносини, що розвивалися. Найпоширенішими були договори купівлі-продажу як рухомого, так і нерухомого майна, договори обміну, позики й оренди майна [4, с. 152].

У результаті проведеного аналізу норм «Прав, за якими судиться малоросійський народ» можна дійти висновку, що договір купівлі-продажу – це договір, згідно з яким одна сторона – продавець – бере на себе зобов'язання передати іншій особі – покупцеві – певну річ у власність, а покупець зобов'язується прийняти куплену річ і заплатити за неї домовлену ціну.

Купівля-продаж у зазначений період була двостороння, оплатна та консенсуальна. Сторонами договору виступали продавець та покупець, хоча не кожна верства населення була наділена відповідною дієздатністю, щоб бути одним з учасників договору купівлі-продажу. Так, «невільне населення» було істотно обмежене у правах, а іноді і зовсім безправне. Отже, у цей період ще зберігалася соціальна нерівність, яка залишилася з минулих років. Істотними елементами договору були товар і ціна. Товаром могли бути будь-які речі, не вилучені із цивільного обороту Гетьманщини. Особлива увага приділялася купівлі-продажу землі. За «Правами, за якими судиться малоросійський народ» форма договору могла бути як усною, так і письмовою. Встановився особливий порядок укладання договорів купівлі-продажу нерухомості [5].

У дореволюційному цивільному праві договір купівлі-продажу передбачав лише купівлю-продаж рухомого майна. Договір купівлі-продажу міг стосуватися суто речей, які мають фізичні ознаки. Тобто такий договір не міг включати купівлю-продаж майнових прав. Купівля-продаж нерухомого майна взагалі була віднесена до способів набуття права власності шляхом уступки права, а не до договорів купівлі-продажу [6, с. 225–227].

Радянський період розвитку цивільного права значно обмежив сферу застосування договору купівлі-продажу, окреслив їх у межах відносин між громадянами, а також між громадянами і роздрібними підприємствами. У радянській правовій доктрині договір купівлі-продажу трактувався переважно як угода, за якою продавець зобов'язується передати майно у власність покупцю, а покупець – прийняти його й оплатити певну грошову суму. Здебільшого перевага віддавалася саме договору роздрібної купівлі-продажу, ознаки якого не охоплювали всієї групи договорів купівлі-продажу [7, с. 32].

З огляду на ту обставину, що Цивільний кодекс України набув чинності лише у 2004 р., до зазначеного часу мав місце все ще радянський період розвитку договору купівлі-продажу, оскільки основним регуляторним нормативно-правовим актом залишався Цивільний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) від 1963 р. [10].

Чинний же Цивільний кодекс (далі – ЦК) України ознаменував нову історичну епоху розвитку договору купівлі-

продажу, оскільки, на відміну від свого попередника, Цивільного кодексу 1963 р., предметом договору купівлі-продажу визначає й майнові права (ч. 2 ст. 656 ЦК). І далі вказано, що до договору купівлі-продажу майнових прав застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не випливає зі змісту або характеру цих прав [9].

Важливість договору купівлі-продажу підкреслюється і тим, що розд. 3 ЦК України, який покликаний урегулювати окремі види зобов'язань, розпочинається саме з норм, які визначають відносини купівлі-продажу. До різновидів договору купівлі-продажу відносять роздрібну купівлю-продаж, поставку, контракцію сільськогосподарської продукції, постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу, міну.

Як бачимо, договір купівлі-продажу належить до договорів, які регулюють зобов'язання щодо платної передачі майна. Відповідно до ст. 655 ЦК України, за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму. Мета ж договору купівлі-продажу полягає у зміні правового режиму майна, яке іноді виступає товаром. Тобто відбувається перенесення права власності на майно від продавця до покупця.

Отже, як бачимо, договір купівлі-продажу у своїй ретроспективі пройшов дуже великий і непростий шлях розвитку, від найдавніших звичаєвих часів до сьогодення. Хоча важливість і значущість досліджуваного інституту була визнана й оцінена суспільством ще за часів панування римського права, активно підтримувалась у всі наступні роки, оскільки договір купівлі-продажу виконує важливу правореґулюючу та правозахисну функції. Саме за допомогою договору купівлі-продажу досягається впо-

рядкування величезного масиву суспільних відносин, які забезпечують функціонування товарного ринку у країні та світі загалом. Усе вищезазначене протягом усього історичного шляху розвитку цивільного інституту договору купівлі-продажу зумовлює особливу зацікавленість держави в належному захисті більш слабкої сторони договору – споживача.

Із проведеного нами дослідження вбачаємо можливим та пропонуємо проведений нами ретроспективний аналіз розвитку та становлення договору купівлі-продажу як інституту цивільного права України завершити проведенням періодизації такого розвитку.

Саме тому вважаємо за необхідне всю історію розвитку договору купівлі-продажу як інституту цивільного права розподілити на шість періодів залежно від історичних подій визнання інституту цивільного договору купівлі-продажу як суспільством, так і державою. А саме:

1. Перший період – звичаєвий (тобто найдавніші часи до функціонування та дії римського права).
2. Другий період – період панування римського права та нормативного закріплення положень про договір купівлі-продажу.
3. Третій період – козацько-гетьманський, тобто період панування на території України нормативно-правових актів доби козацтва.
4. Четвертий період – дореволюційний, тобто період царської влади і царських законів.
5. П'ятий період – це період радянської влади, однак вважаємо за доцільне цей період розподілити на два етапи: до ухвалення Цивільного кодексу УРСР 1963 р. та після такого ухвалення.
6. Шостий період – новітній, який, ми вважаємо, повністю вступає в дію із 2004 р., з моменту ухвалення Цивільного кодексу України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : міжнародний документ від 27 червня 2014 р. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
2. Вавженчук С.Я. Договір купівлі-продажу : класична доктрина та проблеми та проблеми українського цивільного права. *Юридичний вісник*. 2010. Вип. 4 (17). С. 73–76.
3. Плахіна І.В. Договір купівлі-продажу в Германському цивільному уложенні. *Вісник академії адвокатури України*. 2013. Вип. 26. С. 45–50.
4. Тацій В.Я. Історія держави і права України : у 2-х т. / за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренко. Київ : Видавничий дім, 2003. Т. 1. 644 с.
5. Смаль А. Історичний розвиток договору купівлі-продажу в добу козацько-гетьманської держави. *Науковий блог Національного університету «Острозька академія»*. URL: <https://naub.oa.edu.ua/2012/istorychnyj-rozvytok-dohovoru-kupivli-prodazhu-v-dobu-kozatsko-hetmanskoji-derzhavy/>.
6. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2-х ч. По испр. и доп. 8-му изд., 1902. Москва, 1997. С. 225–227.
7. Кабалкин А.Ю. Законодательство в сфере обслуживания населения. Москва : Знание, 1989. С. 32–45.
8. Конституція України. Документ 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
9. Цивільний кодекс України. Документ № 435-ІV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
10. Цивільний кодекс УРСР. Документ № 1540-06. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text>.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ АНАЛІЗ ОСОБЛИВОСТЕЙ УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

SCIENTIFIC AND PRACTICAL ANALYSIS OF THE FEATURES OF THE CONCLUSION OF CIVIL LEGAL AGREEMENTS THROUGH THE PRISM OF JUDICIAL PRACTICE

Чуєнко В.І., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та міжнародного права

Навчально-науковий інститут права імені Князя Володимира Великого

Міжрегіональної академії управління персоналом

Соколова А.Г., магістрантка кафедри цивільно-правових дисциплін та міжнародного права

Навчально-науковий інститут права імені Князя Володимира Великого

Міжрегіональної академії управління персоналом

Статтю присвячено науково-практичному аналізу особливостей укладення цивільно-правових договорів крізь призму судової практики. Автори зазначили, що розбудова в Україні правової держави, зорієнтованої на європейські та світові стандарти, притаманні державі з розвинутими системами демократії, зумовлює необхідність гармонізації й уніфікації українського законодавства передусім із законодавством країн Європейського Союзу. Крім того, розвиток зовнішньоекономічних зв'язків між суб'єктами господарювання різних рівнів значно активізує цю потребу гармонізації. Запровадження у вітчизняну правову систему міжнародно-правових стандартів передбачає не тільки вивчення закономірностей розвитку світової правової системи, окремих правових «сімей», національних правових систем з урахуванням українських національних правових традицій, менталітету, правової доктрини, а й осмислення певної правової ідеології, яка супроводжує ці загальновізанні підходи, здійснення чого неможливо без правильного практичного розуміння укладення цивільно-правових договорів.

Авторами проаналізовано поняття стадій укладення цивільно-правових договорів. Окремо виділено кожен етап, як-от: переддоговірні контакти сторін (переговори); оферта; розгляд оферти; акцепт оферти. Стадії оферти й акцепту є обов'язковими завжди.

Навіть більше, у статті встановлено, що за останні п'ять років сформувалася чітка судова практика з визначенням особливостей укладення цивільно-правових договорів, недотримання та неврахування яких несе негативні наслідки для сторін цивільного договору. До таких особливостей автори відносять: правильне формулювання предмета договору, правильне зазначення строку дії договору, правильне зазначення оплати в договорі, обов'язкову необхідність укладання актів наданих послуг чи виконаних робіт, правильність зазначення сторони договору без натяку на виконання трудових обов'язків.

У процесі дослідження також аналізувались сучасні практичні проблеми неправильного укладення цивільно-правових договорів. Визначено, що правова природа укладення договору полягає у визнанні його процесом формування волі та її фіксації в умовах договору як домовленості. Домовленість складається із зустрічно спрямованих і взаємоузгоджених волевиявлень контрагентів, саме тому потрібна правильна практична реалізація умов договору.

Ключові слова: цивільно-правовий договір, укладання договору, стадії укладення цивільного договору, особливості укладення цивільно-правового договору, судова практика, практична реалізація умов договору.

The article is devoted to the scientific and practical analysis of the peculiarities of concluding civil law contracts through the prism of judicial practice. The authors noted that the development of the rule of law in Ukraine, focused on European and world standards, inherent in a state with developed systems of democracy, necessitates harmonization and unification of Ukrainian legislation, especially with the legislation of the European Union. In addition, the development of foreign economic relations between economic entities at different levels significantly intensifies this need for harmonization. The introduction of international legal standards into the domestic legal system involves not only the study of patterns of development of the world legal system, individual legal "families", national legal systems, taking into account Ukrainian national legal traditions, mentality, legal doctrine, but also understanding of certain legal ideology, generally accepted approaches, the implementation of which is impossible without a proper practical understanding of the conclusion of civil law agreements.

The authors analyze the concept of stages of concluding civil law agreements. Each stage is singled out, namely: pre-contractual contacts of the parties (negotiations); offer; consideration of the offer; acceptance of the offer. In this case, the stages of offer and acceptance are mandatory in all cases.

Moreover, the article states that over the past five years, a clear case law has been formed to determine the specifics of the conclusion of civil law contracts, non-compliance and non-compliance with which has negative consequences for the parties to a civil contract. These features include: the correct wording of the subject of the contract, the correct indication of the term of the contract, the correct indication of payment in the contract, the mandatory need to conclude and sign acts of services or work performed, the correct indication of the contract without hint of performance.

The study also analyzed the current practical problems of incorrect conclusion of civil law contracts. It is determined that the legal nature of the conclusion of the contract is to recognize its process of formation of will and its fixation in the terms of the contract as an agreement. The agreement consists of counter-directed and mutually agreed expressions of will of the contractors, which is why the correct practical implementation of the terms of the contract is required.

Key words: civil law contract, conclusion of contract, stages of concluding civil contract, peculiarities of concluding civil law contract, court practice, practical realization of contract conditions.

Основним та найбільш поширеним способом втілення, закріплення та гарантії цивільно-правових відносин між особами був і залишається цивільно-правовий договір. Варто відмітити, що ще за часів панування римського права цивільно-правовий договір було визнано одним з основних джерел цивільного права та приватноправових відносин між людьми.

Разом із процесом становлення та розвитку ринкових відносин роль цивільного договору як основного правового засобу регулювання зв'язків між товаровиробниками

значно підвищилась, що зумовило сплеск наукових досліджень щодо зазначеного питання. Питаннями історичного розвитку вчення про цивільний договір цікавилися такі вчені: С.В. Резніченко, Р.О. Стефанчук, Є.О. Харитонов, І.С. Канзафарова, Н.Ю. Голубєва, Р.Б. Шишка. Питанням сутності цивільного договору присвятили свої наукові пошуки В.В. Денисюк, О. В. Дзера, М.І. Брагінський та інші.

За результатами аналізу правової доктрини нині можна твердо говорити про цивільний договір як універсальну

правову конструкцію, що дозволяє задовольняти майнові інтереси приватних осіб. Однак питання встановлення такої великої всесильності і практичної універсальності цивільно-правового договору було б неможливим без дослідження порядку та правильності укладення останнього, оскільки саме від зазначеного і залежать безпосередня юридична сила та ступінь виконання договірних зобов'язань. Отже, саме правильність укладення цивільного договору робить такий вдалим інструментом регулювання відносин приватних осіб.

Щодо питання наукової розробки та дослідження тематики укладення цивільних договорів, то варто зазначити наявність нині великої кількості учених, які досліджували питання вивчення стадій укладення договору та кожної стадії окремо. До таких науковців можна віднести М.М. Великанову, А.В. Чучковську, Д.К. Александрова, С.О. Тенькова й інших.

Однак із плином часу змінюються не лише правові процеси, але і підхід суспільства до їх розуміння. Коли говоримо про Україну, то можемо зробити висновок, що з моменту здобуття незалежності і дотепер вектор розвитку нашої держави і ступінь праворозуміння суспільства значно змінилися. Так, нині ми спостерігаємо відбудову України її переорієнтацію на європейські та міжнародні стандарти, що зумовлює автоматично необхідність гармонізації національного законодавства з «*acquis communautaire*» Європейського Союзу.

Якщо проаналізувати положення Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, то можна побачити, що одним із перших питань, які потребують адаптації законодавства відповідно до європейських стандартів, є питання укладення цивільно-правових договорів. Саме запровадження нових міжнародних стандартів у національну правову систему і зумовлює необхідність наукових досліджень укладення цивільних договорів, а саме особливостей такого укладення [1].

Тому, незважаючи на величезний масив досліджень, актуальність теми зумовлена вимогами часу, наявністю карантинних обмежень, що впроваджені у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби, складної політичної, економічної системи та недосконалістю правових механізмів щодо особливостей укладення цивільно-правових договорів.

Метою статті є з'ясування, виокремлення, правова характеристика особливостей укладення цивільно-правових договорів крізь призму судової практики.

Цивільно-правовий договір є однією із центральних категорій дослідження цивільного права. Така роль договору зумовлена передусім його історією розвитку та визначальним значенням у регулюванні суспільних відносин. Динаміка розвитку інституту цивільно-правового договору не є сталою, вона постійно змінюється, а відповідно змінюється і його правове регулювання. Воно характеризується тим, що враховуються основні, базові положення, але й неухильно розвивається внутрішня складова частина окремих елементів.

Що стосується визначення самого поняття цивільно-правового договору, то нами підтримується думка національного цивіліста І.С. Алексєєва, який вказує на те, що не можна розглядати цивільний договір з однієї сторони. Так, учений зазначає: «Термін «договір» розуміється комплексно як інтегроване поняття, що включає в себе й угоду, і договірне зобов'язання на всіх стадіях його виникнення, і документарну форму його існування» [2, с. 7].

Отже, відповідно до ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, цивільним договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Із цього визначення випливає, що договір належить до правових актів індивідуального характеру – юридичних актів, зокрема правочинів. За ч. ч. 1, 2, 4 ст. 203 ЦК України правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну

або припинення цивільних прав та обов'язків. Залежно від кількості волевиявлень сторін правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори). Дво- чи багатостороннім правочином є погодження для двох або більше сторін [3].

Виходячи з вищезазначеного визначення, бачимо, що, окрім закріплення самого визначення цивільного договору, логічним буде визначення і порядку укладення останнього. Так, В.В. Денисюк зазначає, що договір укладається за допомогою певних дій сторін договору, нормативно кваліфікованих способами укладення договору. Під способами укладання договору пропонується розуміти нормативно врегульовану систему здійснення суб'єктами дій, через які досягається вільне і взаємне узгодження волі сторін договору [4, с. 305].

Автор розрізняє поняття «порядок» та «спосіб» укладення договору, але, на жаль, не співвідносить їх. З урахуванням цього пропонуємо визначати порядок укладення договору як законодавчо визначений спосіб дій суб'єктів договірних правовідносин, спрямований на виникнення договірних зобов'язань та визначення його змісту. На нашу думку, поняття «спосіб» недоречно розглядати стосовно загального порядку укладення договору, оскільки він передбачає тільки один спосіб укладення договору (ст. 638 Цивільного кодексу України). Отже, спосіб та порядок укладення договору збігаються, якщо йдеться про класичні договірні правовідносини. Спеціальний же порядок передбачає укладення договорів, які мають свої особливості, що залежать від способів укладення договору (укладення договору в обов'язковому порядку, за згодою третіх осіб, на торгах, на біржі, за рішенням суду тощо).

Укладення договору складається з декількох етапів: спочатку необхідно досягнути домовленості щодо всіх істотних умов (консенсус); потім надати йому необхідної форми (учинення правочину). Такими є етапи укладення консенсуального договору. Якщо ж йдеться про реальний договір чи договір, що підлягає державній реєстрації, то в цю модель необхідно додати відповідно чи передачу речі, чи державну реєстрацію договору (правочину), або ж іноді те й інше. Хронологічно це виглядає так:

- 1) переддоговірні контакти сторін (переговори);
- 2) оферта;
- 3) розгляд оферти;
- 4) акцепт оферти. Стадії оферти й акцепту є обов'язковими в усіх випадках.

Незважаючи на нібито зрозумілість і ясність стадій укладення цивільно-правових договорів, судова практика доводить наявність окремих особливостей під час укладення договорів. Уважаємо за необхідне у своєму дослідженні на прикладі рішень Верховного Суду висвітлити найбільш поширені помилки, яких припускаються особи під час укладення цивільно-правових договорів:

1. Предмет цивільно-правового договору – помилка в некоректності зазначення предмета договору найчастіше трапляється тоді, коли роботодавець не наймає працівників за трудовими договорами, а працює з ними за цивільно-правовими договорами. Про різницю між трудовим і цивільно-правовим договором неодноразово висловлювався Верховний Суд. Так, у рішеннях від 4 липня 2018 р. у справі № 820/1432/17, від 31 жовтня 2018 р. у справі № 552/5234/16ц, від 8 жовтня 2018 р. у справі № 553/954/17 Верховний Суд встановив, що основною ознакою, яка відрізняє цивільні відносини від трудових, є те, що трудове законодавство регулює процес організації трудової діяльності. Натомість за цивільно-правовим законодавством процес організації трудової діяльності залишається поза його межами, а метою цивільно-правового договору є отримання певного матеріального результату [6].

2. Зазначення в цивільно-правовому договорі посади, професії, повноважень, прив'язка працівника до штатного розпису підприємства, вказівка про робоче місце

та графік роботи, облік робочого часу, гарантії (відпустки, лікарняний). Так, Верховний Суд зазначає, що сторонами в цивільно-правових договорах є лише замовник та виконавець (повірений). В ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 лютого 2014 р. у справі № 6-48920св13 зазначено, що укладені позивачем договори цивільно-правового характеру мають ознаки трудового, оскільки працівники виконують функції за конкретною посадою, а не індивідуально визначену роботу, результати якої можна оформити актами надання-приймання виконаних робіт (наданих послуг), на підставі яких здійснювати оплату [7].

3. Укладення цивільно-правового договору на невизначений строк. Хоч законодавством не встановлено мінімального чи максимального терміну, на який можна укласти цивільно-правовий договір, але не потрібно не укладати останній на досить тривалий строк. Під час перевірки такі договори може бути перекваліфіковано у трудові. Верховний Суд радить указувати строк договору з обов'язковим зазначенням кінцевої дати, наприклад один рік. Також судова практика доводить недоречність визначення закінчення строку договору за результатами лише виконання сторонами зобов'язання.

4. Оплата – оскільки предметом цивільно-правового договору є результат роботи, то й оплату потрібно здійснювати за кінцевий результат. Його визначають після закінчення роботи й оформляють актами здавання-приймання робіт (послуг). Верховний Суд нерідко зазначає, що виконавець отримує лише винагороду за договором, розмір якої не повинен залежати від мінімальної зарплати.

5. Відсутність підписаних актів виконаних робіт (послуг). Так, виконання цивільно-правового договору повинно бути обов'язково підтверджено оформленим відповідним актом, що підписаний сторонами договору.

Як бачимо, окрім легально закріплених у Цивільному кодексі України стадій укладення договору, на практиці

часто мають місце окремі проблеми в разі неврахування перелічених особливостей укладення цивільно-правових договорів.

Отже, із проведеного нами дослідження можемо зробити висновок, що цивільно-правовий договір у цивільному праві – це результат розвитку суспільного життя. Він є найважливішою підставою для виникнення цивільних прав та обов'язків. З розвитком ринкових відносин і подальшою інтеграцією України в міжнародний економічний простір нівелюється планово-адміністративний вплив держави на майнові відносини, а розширюється свобода договору, що виражається й у виборі контрагентів на власний розсуд.

Тобто сутність цивільно-правового договору становить угода (згода, домовленість, порозуміння, консенсус тощо) двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, а зміст договору становлять його компоненти-умови (пункти), щодо яких досягнуто згоди сторін.

Щодо порядку укладення договору, то ми доходимо висновку, що правова природа укладення договору полягає у визнанні його процесом формування волі та її фіксацію в умовах договору як домовленості. Домовленість складається із зустрічно спрямованих і взаємоузгоджених волевиявлень контрагентів. За загальним правилом, така спрямованість має взаємопротилежний характер. Якщо відповідати на запитання, що має вирішальне значення в договорі – воля чи волевиявлення, варто визнати, що вирішальне значення має єдність волі і волевиявлення.

Отже, із проаналізованого матеріалу вбачаємо, що лише закріплення стадій укладення договору в законі недостатньо, а потрібна їх правильна практична реалізація. На підставі рішень Верховного Суду нами було виділено і досліджено особливості укладення договору, нехтування якими може призводити до негативних правових наслідків для сторін цивільно-правового договору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : міжнародний документ від 27 червня 2014 р. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
2. Алексеев І.С. Поняття та функції цивільно-правового договору. *Форум права*. 2010. Вип. 2. С. 7–10.
3. Цивільний кодекс України. Документ № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
4. Денисюк В.В. Порядок укладення цивільно-правового договору. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. С. 305–312.
5. Конституція України. Документ 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
6. Постанова Верховного Суду у справі № 820/1432/17 від 4 липня 2018 р. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/75148848?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01.
7. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 лютого 2014 р. у справі № 6-48920св13. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VR140023.html.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 340.1 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/25>

МЕХАНІЗМ ФІНАНСОВОЇ РЕСТРУКТУРИЗАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ НЕКОМЕРЦІЙНОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ

THE MECHANISM OF FINANCIAL RESTRUCTURING OF NON-COMMERCIAL BUSINESS ENTITIES

Білоусов С.М., суддя

Господарський суд Полтавської області

Відзначено, що господарсько-правове забезпечення платоспроможності суб'єктів некомерційного господарювання полягає у характеристиці основних заходів (видів) платоспроможності суб'єктів некомерційного господарювання, а також у аналізі господарсько-правових засобів попередження банкрутства. Обстоюється необхідність застосовувати до такого типу суб'єктів такі процедури банкрутства: розпорядження майном боржника; санацію; ліквідацію (припинення). Визначається, що з погляду економічної доцільності найбільш дієвим у разі банкрутства суб'єкта некомерційного господарювання є застосування процедури ліквідації. Вирішуючи це питання, слід чітко розуміти ту мету та суспільну користь, яку несуть неприбуткові організації, розмежовувати поняття, оскільки господарська діяльність передовсім є економічною діяльністю, яка закріплюється і регламентується засобами права, як і власне правовий статус суб'єктів такої діяльності. Тобто суб'єкт економічної діяльності є загальним поняттям, до складу якого входять всі інші категорії і поняття, навіть ті, що отримали суто правове втілення. На підставі цього встановлено ознаки некомерційного господарювання: це самостійна, систематична діяльність, яка має ризиковий характер і здійснюється ініціативно з метою задоволення власних статутних цілей юридичної особи; зміст некомерційного господарювання полягає у створенні товару; у процесі здійснення некомерційного господарювання відбувається досягнення соціального й економічного результату, в т. ч. отримання прибутку, що направляється на виконання статутних завдань такого суб'єкта господарювання. Розроблено критерії відмежування господарської комерційної діяльності від некомерційного господарювання, що дає змогу до суб'єктів некомерційного господарювання відносити лише: некомерційні суб'єкти, котрі здійснюють інформаційне, організаційне та функціональне забезпечення діяльності суб'єктів господарювання (торгово-промислові палати, товарні біржі тощо); колективні неприбуткові некомерційні суб'єкти господарювання (споживчі й обслуговуючі кооперативи, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку та ін.); фінансові некомерційні суб'єкти (кредитні спілки, недержавні пенсійні фонди).

Ключові слова: господарський обіг, банкрутство, ліквідація, суб'єкти некомерційного господарювання, неплатоспроможність, реструктуризація суб'єктів некомерційного господарювання.

It is noted that the economic and legal support of the non-commercial business entities' solvency entails characterization of the main measures (types) of solvency of non-commercial business entities, involving the analysis of economic and legal means of bankruptcy prevention. The expediency to apply the following bankruptcy procedures to this type of business entities: the disposal of the debtor's property; sanitation; and liquidation (termination). It is stated that from the point of view of economic feasibility, the most effective in case of the non-commercial business entity's bankruptcy is the application of the liquidation procedure. Moreover, while addressing this issue, it is necessary to clearly perceive the purpose and the public benefits of non-commercial organizations. The differentiation of concepts is highlighted, since the commercial activity is primarily an economic activity that is enshrined and regulated by law, as is the actual legal status of the non-commercial economic entities. That said, the subject of economic activity is a general concept encompassing all other categories and concepts, even those that have received a solely legal implementation. Drawing on this, the features of non-commercial management are specified: an independent, systematic activity that has a risky nature and is carried out proactively in order to meet its own statutory goals of the legal entity; the essence of non-commercial management is to create a product; in the process of non-commercial management the social and economic results are achieved including profit, which is directed at performing the statutory tasks of such an entity. The criteria for distinguishing the commercial from non-commercial business, which allows the non-commercial business entities to include only: non-commercial business entities that provide informational, organizational and functional support to business entities (chambers of commerce, commodity markets, etc.); collective non-profit non-commercial business entities (consumer and servicing cooperatives, associations of residential apartments' co-owners, etc.); financial non-commercial entities (credit unions, non-governmental pension funds).

Key words: business turnover, bankruptcy, liquidation, non-commercial economic entities, insolvency, restructuring of non-commercial entities.

Постановка проблеми. Важливим аспектом актуалізації аналізованої проблеми виступає зміна законодавства у сфері банкрутства в Україні. Запровадження нового законодавчого акта – Кодексу України з процедур банкрутства – відкриває нові можливості для підвищення ефективності регулювання економічних відносин, недопущення виведення активів з економіки, які мають потенціал для господарського обігу, недопущення порушення прав кредиторів неприбуткових суб'єктів господарських відносин. Все це зумовлює необхідність і доцільність розробки та законодавчого закріплення інституту банкрутства суб'єктів некомерційного господарювання, запровадження нових інструментів антикризового управління ними з метою недопущення банкрутства та ліквідації.

Додаткової актуальності ця проблема набуває також через те, що більшість суб'єктів некомерційного господарювання мають суспільну значущість, виступають важливим елементом системи задоволення потреб населення в таких сферах, як освіта, медичне забезпечення, соціальне забезпечення тощо. Через це утримання таких установ, підприємств та організацій є обов'язком держави або органів місцевого самоврядування, але для того, щоб таке утримання було ефективним, позбавленим корупційних складників, необхідно запровадити та законодавчо закріпити низку інструментів подолання стану неплатоспроможності таких суб'єктів.

Аналіз досліджень. Теоретико-методологічну базу правового регулювання відносин неплатоспроможності

розробляли такі вчені, як В.О. Будяк, Т.Е. Валєєва, О.М. Глушук, Ю.Ю. Журавльова, Є. Іонін, В.І. Кухар, А.І. Кубах, М.І. Лагун, І.М. Макачук, В.В. Мачуський, С.О. Плосконос, Н.Г. Повстенюк, В.Л. ТОВАЖНЯНСЬКИЙ, І.В. Чібісова та ін.

Питанням організаційно-правового забезпечення процедур банкрутства суб'єктів некомерційного господарювання присвячено вкрай мало робіт, але звертають на себе увагу результати наукових пошуків таких дослідників і практиків, як С.М. Білоусов, О. Левченко, П.Д. Пригуза, Р.Г. Щокін та ін.

Мета статті – розкрити механізм фінансової реструктуризації суб'єктів некомерційного господарювання.

Виклад основного матеріалу. Будуючи логіку доведення необхідності розширення правового регулювання Кодексом України з процедур банкрутства на процедурні питання неплатоспроможності та потенційного провадження у справах про банкрутство в господарських судах щодо суб'єктів некомерційного господарювання [1–5], доцільно звернути увагу на декілька вихідних тез:

- сектор непідприємницької діяльності є відкритим для інвестицій або іншого використання оборотних засобів чи основних фондів суб'єктами комерційного господарювання. Це означає, що кредиторська заборгованість у аналізованих нами суб'єктах може виникати перед суб'єктами комерційного господарювання. Для останніх вона є дебіторською та впливає на формування негативного чи навіть від'ємного фінансового результату, тож повинна бути стягнута, а вимоги повинні задовольнятися незалежно від характеру діяльності дебітора;

- відносини зобов'язання за своєю правовою природою підлягають безумовному виконанню. Незалежно від їх суб'єктного складу, характеру виникнення зобов'язання, характеру діяльності суб'єктів цих відносин зобов'язання мають виконуватися, в ідеалі – шляхом повного виконання [4], але, враховуючи особливості господарської діяльності як такої, з високою вірогідністю настання різноманітних ризиків втрати неплатоспроможності, зобов'язання можуть бути не виконані у строки та у спосіб, передбачений угодою кредитора та боржника. У такому разі держава повинна гарантувати кредиторам можливість вплинути на боржника законними методами та господарсько-правовими засобами з метою виконання ним свого зобов'язання перед кредитором, якщо не в повному, то в максимально можливому обсязі;

- заклади охорони здоров'я, освіти, науки, культури тощо державної або комунальної власності є суб'єктами так званої соціальної інфраструктури. Це означає, що їх утримання частіше відбувається за принципом «суспільної необхідності», ніж «економічної доцільності». Саме через це ці суб'єкти є переважно збитковими та неспроможними виконувати свої фінансові зобов'язання перед третіми особами;

- досудові заходи з відновлення платоспроможності аналізованої категорії суб'єктів господарювання можуть не привести до бажаного економічного ефекту або виявитися надзвичайно витратними чи недоцільними. Через те, що суб'єкт господарювання не може існувати у стані постійного невиконання власних зобов'язань перед третіми особами, цілком логічним вбачається запровадження альтернативних досудовим процедурам варіантів.

Враховуючи викладене вище, можна дійти логічного висновку про те, що життєвий цикл суб'єктів некомерційного господарювання, як і будь-якої організації у розумінні менеджменту, є кінцевим і проходить декілька послідовних етапів. На наше переконання, запровадження судових процедур у процесі відновлення платоспроможності (банкрута) суб'єктів некомерційного господарювання, таких як заклади охорони здоров'я, освіти, науки, культури тощо державної або комунальної власності є логічним продовженням циклу їх діяльності. Саме тому

нами вбачається за доцільне запропонувати такі судові процедури, як розпорядження майном, судова санація, кожна з яких має власні особливості та специфіку реалізації, враховуючи статус аналізованих суб'єктів господарювання та правовий режим їх діяльності. Наголошуємо на тому, що певну специфіку матиме і характер діяльності кредиторів, зокрема повноваження загальних зборів кредиторів і комітету кредиторів, що об'єктивує необхідність запровадження окремої процедури банкрутства, яка розкриватиме та закріплюватиме всі особливості банкрутства суб'єктів некомерційної діяльності, зокрема закладів охорони здоров'я, освіти, науки, культури тощо державної або комунальної власності.

Що стосується відповідальності керівництва суб'єкта некомерційного господарювання за доведення його до публічного дефолту, то тут необхідно звернутися до сфери повноти виконання ним своїх службових обов'язків, а також до притягнення до відповідальності у спосіб, встановлений законодавством у разі порушення таких службових обов'язків чи вчинення діяння, що має ознаки злочину.

Притягнення керівника суб'єкта некомерційного господарювання до відповідальності за те, що такий суб'єкт потрапив у стан неплатоспроможності, публічного дефолту чи потребує припинення внаслідок незадовільної діяльності та понесення збитків, відбувається за рішенням власників (учасників, членів) такого суб'єкта некомерційного господарювання або у разі встановлення ознак кримінального правопорушення (злочину) у діях такого керівника [7]. Друге повинне встановлюватися судовим рішенням, що набрало законної сили та не було скасоване, відповідно до якого боржник був притягнутий до адміністративної або керівник суб'єкта некомерційного господарювання – до кримінальної відповідальності за неправомірні дії, пов'язані з неплатоспроможністю (доведення до банкрутства, фіктивне господарювання, зловживання службовим становищем, протизаконне заволодіння майном суб'єкта некомерційного господарювання тощо). У будь-якому разі факт притягнення до відповідальності керівника суб'єкта некомерційного господарювання є важливим кроком на шляху визначення обсягів коштів, що підлягають примусовому поверненню кредиторам такого суб'єкта за вироком суду шляхом їх стягнення з керівника такого суб'єкта.

Всі ці дані повинні вноситися за заявою самого суб'єкта некомерційного господарювання. Хоча, на нашу думку, надалі з розвитком технологій фінансового аналізу й апаратного забезпечення ДФС України та Державної служби статистики України доцільно говорити про автоматичне визначення публічного дефолту за тими даними, які надаються як статистична звітність і проходять відповідний автоматичний аналіз на виявлення ознак неплатоспроможності. Отже, після внесення даних про публічний дефолт у відповідний Реєстр неплатоспроможних суб'єктів некомерційного господарювання доцільно запровадити механізм фінансової реструктуризації заборгованості та виведення вказаного суб'єкта або недопущення настання стану неплатоспроможності та його місце в системі заходів відновлення платоспроможності аналізованого виду суб'єктів (рис. 1).

Іншими словами, після того, як суб'єкт некомерційного господарювання визнається таким, що має публічний дефолт або статус неплатоспроможного, відбувається порушення питання щодо міри відповідальності керівника такого суб'єкта за фактичний стан справ і визначення ефективності його управлінських рішень [8]. Такий аналіз відбувається шляхом залучення аудиторських служб, аудиторів та інших сертифікованих фахівців у сфері неплатоспроможності, фінансового аналізу тощо. За результатами такого аналізу порушується питання притягнення керівника або до кримінальної відповідальності, або до господарсько-правової, або визнання його дій такими, що

не мали своїми наслідками приведення до стану неплатоспроможності чи публічного дефолту.

Що ж стосується стану публічного дефолту, то його проголошення чи визнання повинно супроводжуватися внесенням відповідних даних до Реєстру неплатоспроможних суб'єктів некомерційного господарювання, обов'язок ведення якого пропонується покласти на Державну фіскальну службу України, а сам Реєстр визнати доповненням до Реєстру неприбуткових установ та організацій. Фактично Реєстр неплатоспроможних суб'єктів некомерційного господарювання, окрім тих самих розділів, які містяться в Реєстрі неприбуткових установ та організацій, повинен мати лише дві характеристики: дату визнання публічного дефолту; назву кредитора суб'єкта некомер-

ційного господарювання, щодо якого такий публічний дефолт настав.

Таким чином, нами пропонується наведений вище механізм фінансової реструктуризації суб'єктів некомерційного господарювання, ключовим елементом якого передбачається тісна взаємодія трьох суб'єктів: власників / учасників неплатоспроможного суб'єкта некомерційного господарювання або такого, щодо якого визнаний публічний дефолт; керуючого реструктуризацією (який призначається із числа арбітражних керуючих або інших фахівців у сфері господарювання, фінансового управління, права); кредиторів.

Керуючий реструктуризацією несе основний тягар відповідальності за виконання плану реструктуризації та виступає

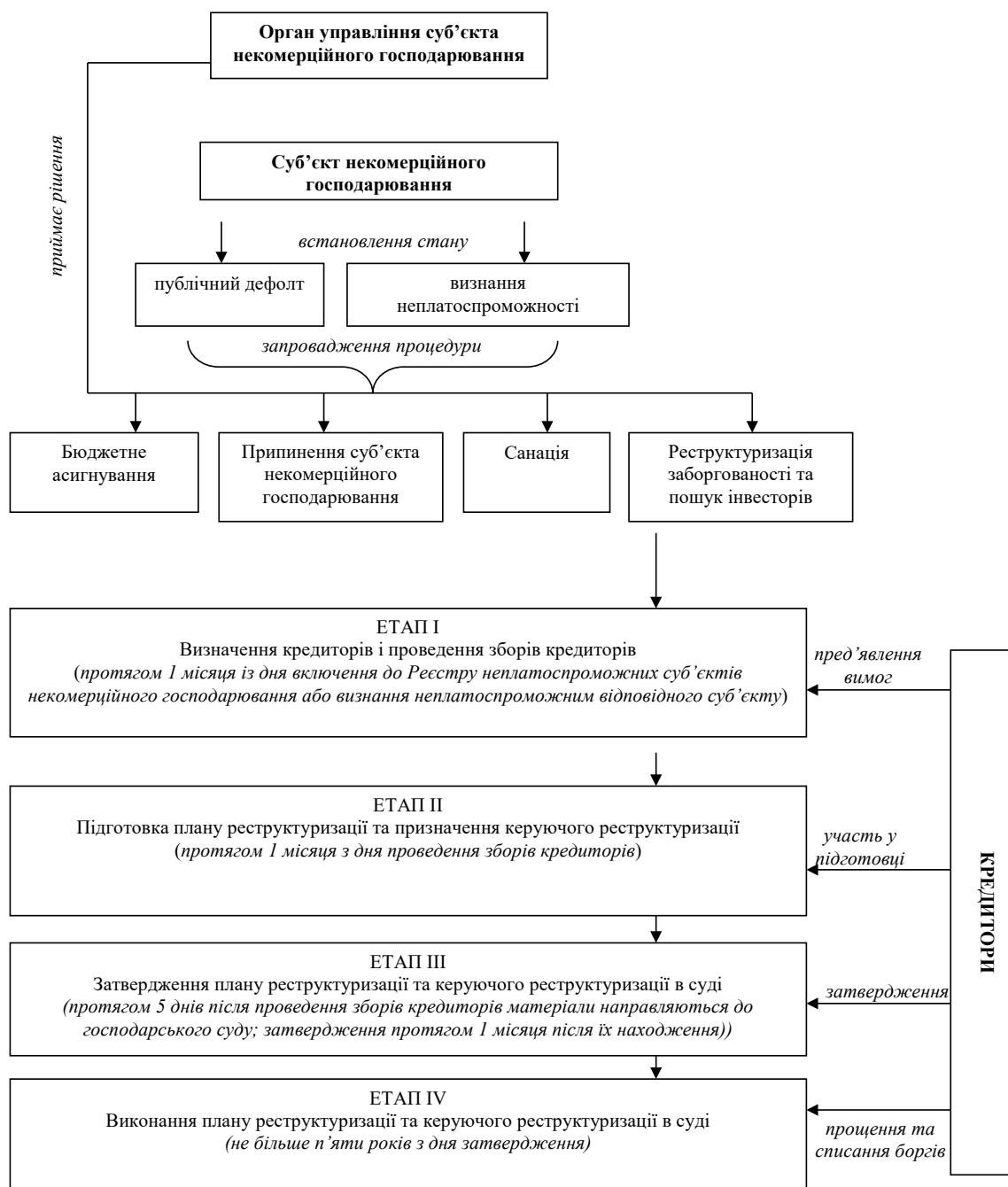


Рис. 1. Механізм фінансової реструктуризації суб'єктів некомерційного господарювання

основним суб'єктом у договірних відносинах між кредиторами неплатоспроможного суб'єкта некомерційного господарювання щодо прощення та списання частини заборгованості. Таким чином, після підготовки плану реструктуризації він повинен бути затверджений у судовому порядку із включенням до нього частини прощених боргів. Нами визнається імперативний обов'язок господарського суду затвердити план реструктуризації боргів боржника, якщо такий план схвалений кредиторами та боржником.

Висновки. Слід чітко розуміти, що із дня затвердження судом плану реструктуризації боргів суб'єкта некомерційного господарювання вимоги, включені до нього, можуть бути задоволені лише у порядку і спосіб, визначені в такому плані. Крім того, із дня його затвердження суб'єкту некомерційного господарювання забороняється укладати будь-які інші договори та вчиняти дії, не передбачені таким планом до його повного виконання. Крім цього, суб'єкт некомерційного господарювання позбавляється права здійснювати правочини щодо відчуження або обтяження нерухомого та рухомого майна; укладати договори позики, уступки вимоги, переведення боргу, передачі в довірче управління майна.

Таким чином, пропонуємо запровадити деякі особливості провадження у справах про банкрутство суб'єктів некомерційного господарювання. Запровадження таких особливостей на законодавчому рівні зумовлюється об'єктивною необхідністю підвищення рівня ефективності управління закладами соціальної інфраструктури, зміни самої парадигми їх управління, особливо на рівні органів місцевого самоврядування. Утилітарність і раціональність запропонованих нами змін до законодавства та взагалі, самої пропозиції щодо розширення регуляторного впливу Кодексу України з процедур банкрутства на вказану категорію суб'єктів необхідно перевірити на практиці з метою виявлення можливих слабких місць і потенційних прогалин права чи правової неузгодженості спеціального законодавства у сфері банкрутства та інших нормативно-правових актів. Таку перевірку можна запровадити в межах одного апеляційного округу, створивши пілотний проект і сформувавши певну судову практику, яка надалі повинна бути опрацьована Верховним Судом України, а за результатами її системного аналізу – розроблені зміни та доповнення в чинне законодавство, з урахуванням вже імплементованих норм і положень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бюджетний кодекс України : Кодекс України від 08 липня 2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> (дата звернення: 17.10.2020).
2. Податковий кодекс України : Кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 17.10.2020).
3. Постанова Вищого господарського суду України від 20 липня 2016 р. у справі № 927/177/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59106347> (дата звернення: 17.10.2020).
4. Пояснювальна записка до проекту Кодексу України з процедур банкрутства. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?i=d&pf3511=63518&pf35401=447838> (дата звернення: 17.10.2020).
5. Пригуза П.Д. Проблеми предмету регулювання відносин неспроможності та банкрутства в Україні. URL: <https://ks.arbitr.gov.ua/sud5024/8/8/726> (дата звернення: 17.10.2020).
6. Про банкрутство : Постанова Верховного Суду України у справі від 18 лютого 2015 р. № 3-4r15, 44/621-6. URL: http://zib.com.ua/print/115684-vs_zrobiv_visnovok_schodo_viznannya_bankrutom.html (дата звернення: 17.10.2020).
7. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#n67> (дата звернення: 17.10.2020).
8. Товажнянський В.Л., Перерва П.Г. Визначення ознак банкрутства: санація та реструктуризація підприємств. *Вісник Нац. техн. ун-ту «ХПІ»*. *Актуальні проблеми управління та фінансово-господарської діяльності підприємства*. 2013. № 52 (1025). С. 152–162.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВІД НЕПРАВОМІРНИХ ДІЙ ФІСКАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ

LEGAL ASPECTS OF PROTECTION OF BUSINESS ENTITIES FROM ILLEGAL ACTIONS OF FISCAL AUTHORITIES

Галич Р.В., к.ю.н.,
доцент кафедри банківського бізнесу та фінансових технологій
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Рябоконт К.Ю., адвокат,
головний юрисконсульт
ТОВ «Рисолі Україна»

Стаття присвячена дослідженню правових аспектів захисту суб'єктів господарювання, а саме висвітленню проблемних питань взаємодії платників податків із Державною податковою службою України, а також окресленню основних способів захисту від неправомірних дій зазначеного контролюючого органу. У роботі проаналізовано низку нормативно-правових актів щодо питань, що розглядаються. Законодавство – один із найдинамічніших елементів життя суспільства, особливо якщо мова про податкове законодавство, зокрема про Податковий кодекс України. Визначено, що постійне коригування податкового законодавства зумовлене нестабільністю системи державних органів України, яка також досить часто зазнає суттєвих змін, непростою економічною ситуацією в країні, виникненням нових правовідносин, які потребують відповідного правового регулювання, а також впливом на політичну та економічну ситуацію країни певних міжнародних інституцій. Автори статті в ході аналізу зазначають, що системні проблеми в адмініструванні податків існують в Україні тривалий час, а змін зазнавали лише деякі методи податкової служби. Численні зміни законодавства та податкові реформи, які проводилися за різних складів парламенту й уряду, фактично не мали успіху, оскільки не були спрямовані на кардинальні зміни принципів адміністрування податків і просту зміну ставок податків з метою зниження податкового навантаження на платників податків задля стимулювання суб'єктів господарювання сумлінно та в повному обсязі сплачувати податки, виводити бізнес із «тіні» й уникати сумнівних схем оптимізації оподаткування, що межують із ухиленням від сплати податків. Тому авторами зосереджена особливо ретельна увага на неправомірних діях Державної податкової служби при призначенні та проведенні документальних планових і позапланових податкових перевірок, зазначенні протиправних результатів документальних планових і позапланових податкових перевірок. І насамкінець представлено й запропоновано ефективні способи захисту суб'єктів господарювання від неправомірних дій контролюючих органів.

Ключові слова: контролюючі органи, правовий захист суб'єктів господарювання, податкові перевірки, планові й позапланові перевірки, основні способи захисту.

The article is devoted to the study of legal aspects of protection of business entities, namely the coverage of problematic issues of interaction of taxpayers with the State Tax Service of Ukraine, as well as outlining the main ways to protect against illegal actions of the supervisory authority. The paper analyzes a number of regulations on the issues under consideration. Legislation is one of the most dynamic elements of society, especially when it comes to tax legislation, in particular, the Tax Code of Ukraine. It is determined that the constant adjustment of tax legislation is due to the instability of the system of state bodies of Ukraine, which also often undergoes significant changes, the difficult economic situation in the country, the emergence of new legal relations that require appropriate legal regulation, and the impact on the political and economic situation institutions. The authors of the article, in the course of their analysis, note that systemic problems in tax administration have existed in Ukraine for a long time, and only some methods of the tax service have changed. Numerous legislative changes and tax reforms carried out by different parliaments and governments have been virtually unsuccessful, as they have not been aimed at radically changing the principles of tax administration and simply changing tax rates to reduce the tax burden on taxpayers, to stimulate businesses to pay taxes honestly and in full, to take business out of the shadows and to avoid dubious tax optimization schemes bordering on tax evasion. Therefore, the authors pay special attention to the illegal actions of the State Tax Service in the appointment and conduct of documentary scheduled and unscheduled tax audits, indicating the illegal results of documentary scheduled and unscheduled tax audits. Finally, effective ways to protect businesses from illegal actions by regulatory authorities are presented and proposed.

Key words: controlling bodies, legal protection of business entities, tax inspections, scheduled and unscheduled inspections, main methods of protection.

Законодавство – один із найдинамічніших елементів життя суспільства, особливо якщо мова про податкове законодавство, зокрема про Податковий кодекс України (далі – ПК України). Постійне коригування податкового законодавства зумовлено нестабільністю системи державних органів України, яка також досить часто зазнає суттєвих змін, непростою економічною ситуацією в країні, виникненням нових правовідносин, які потребують відповідного правового регулювання, а також впливом на політичну та економічну ситуацію країни певних міжнародних інституцій. Необхідно зазначити, що системні проблеми в адмініструванні податків існували в Україні від дня, коли вона стала незалежною, з того часу змінювалися лише методи податкової служби. Численні зміни законодавства та податкові реформи, які проводилися за різних складів парламенту й уряду, фактично не мали успіху, оскільки не були спрямовані на кардинальні зміни принципів адміністрування податків і просту зміну ставок податків з метою зниження податкового навантаження на платників податків задля стимулювання суб'єктів гос-

подарювання сумлінно та в повному обсязі сплачувати податки, виводити бізнес із «тіні» та уникати сумнівних схем оптимізації оподаткування, що межують із ухиленням від сплати податків. Метою статті є висвітлення проблемних питань взаємодії платників податків із Державною податковою службою України, а також окреслення основних способів захисту від неправомірних дій зазначеного контролюючого органу. Варто також указати, що зазначені проблеми недостатньо досліджені в науковій літературі, мають епізодичні згадки, переважно практичний характер, а тому потребують ретельного аналізу.

Правовідносини щодо призначення та проведення перевірок урегульовані главою 8 ПК України. Відповідно до п. 75.1 ст. 75 ПК України, контролюючі органи мають право проводити камеральні, документальні (планові або позапланові; виїзні або невиїзні) та фактичні перевірки [1]. Державний механізм наповнення бюджету за рахунок податкових надходжень працює тільки в одному напрямі – збір податків через податкові перевірки й кримінальні справи [2]. З перелічених у наведеному вище

нормативному приписі видів перевірок на особливу увагу заслуговують документальні планові та позапланові перевірки, оскільки найбільша кількість порушень закону контролюючими органами має місце при призначенні та проведенні саме таких перевірок. Порядок проведення документальних планових перевірок урегульовано ст. 77 ПК України й Порядком формування плану-графіка проведення документальних планових перевірок платників податків, затвердженим Наказом Мінфіну України від 02.06.2015 № 524 (далі – Порядок формування плану-графіка). Згідно з п. 77.1 ст. 77 ПК України, документальна планова перевірка повинна бути передбачена в плані-графіку проведення планових документальних перевірок. План-графік документальних планових перевірок на поточний рік оприлюднюється на офіційному веб-сайті центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, до 25 грудня року, що передує року, у якому будуть проводитися такі документальні планові перевірки. Порядок формування, затвердження плану-графіка та внесення змін до нього, а також перелік ризиків і їх поділ за ступенями встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику. Унесення змін до плану-графіка проведення документальних планових перевірок на поточний рік допускається не частіше одного разу в першому й одного разу в другому кварталі такого року, крім випадків, коли зміни пов'язані зі змінами найменування платника податків, що вже був включений до плану-графіка, та/або виправлення технічних помилок [1]. Тож єдиною підставою для проведення документальних планових перевірок платників податків є внесення таких платників до плану-графіку проведення планових документальних перевірок (далі – План-графік), а порядок унесення та підстави для проведення таких дій чітко регламентовані Порядком формування плану-графіка. Згідно з п. 77.2 ст. 77 ПК України, до плану-графіка проведення документальних планових перевірок відбираються платники податків, які мають ризик щодо несплати податків і зборів, невиконання іншого законодавства, контроль за яким покладено на контролюючі органи. Періодичність проведення документальних планових перевірок платників податків визначається залежно від ступеня ризику в діяльності таких платників податків, який поділяється на високий, середній і незначний. Платники податків з незначним ступенем ризику включаються до плану-графіка не частіше ніж раз на три календарних роки, середнім – не частіше ніж раз на два календарних роки, високим – не частіше одного разу на календарний рік. Порядок формування, затвердження плану-графіка та внесення змін до нього, а також перелік ризиків і їх поділ за ступенями встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику [1].

Із наведених вище нормативних приписів чинного законодавства вбачається, що для відбору платника податків до Плану-графіка мають існувати ризики щодо несплати податків і зборів, невиконання іншого законодавства й періодичність проведення таких планових перевірок залежить від ступеня ризику в діяльності платників податків. Відповідно до абз. 3 та 4 п. 3 розділу 1 Порядку формування плану-графіка разом з проектом плану-графіка (коригування плану-графіка) формуються інформаційно-аналітичні довідки за кожним платником податків з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем ДФС. Після остаточного узгодження проектів планів-графіків (коригування планів-графіків) територіальні органи ДФС надають департаментам аудиту та податків і зборів з фізичних осіб засобами автоматизованої інформаційної системи «Управління документами» плани-графіки (коригування планів-графіків) з відповідними додатками та обґрунтування підстав включення платника податків до плану-графіка

(коригування плану-графіка) [3]. Отже, інформаційно-аналітичні довідки за кожним платником податків, які формуються з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем ДФС, та обґрунтування підстав включення платника податків до Плану-графіка є обов'язковими елементами, за допомогою яких складається План-графік. Згідно з п. 5 розділу 1 Порядку формування плану-графіка, план-графік складається з планів-графіків територіальних органів ДФС і затверджується Головою ДФС [3]. З вищенаведеної норми випливає, що План-графік має бути затверджено розпорядчим документом голови ДФС/ДПСУ. Варто звернути увагу на те, що на практиці контролюючі органи не можуть пояснити, 1) які саме ризики щодо несплати податків і зборів має той чи інший платник податків задля включення до Плану-графіку; 2) який саме ступінь ризику має місце в діяльності платника; 3) які саме дані інформаційно-телекомунікаційних систем ДФС/ДПСУ слугували підставою для внесення платника до Плану-графіку; 4) за який період ураховано результати діяльності платника для включення його до Плану-графіку. Більше того, частіше за все контролюючі органи не можуть надати 1) розпорядчого документа, яким затверджено План-графік; 2) витягу з Плану-графіку щодо окремого платника податків; 3) інформаційно-аналітичної довідки щодо платника податків, яка має бути додатком до Плану-графіка; 4) обґрунтування підстав включення платника податків до Плану-графіку. Необхідно зазначити, що час від часу у відповідь на адвокатські запити або в рамках виконання ухвали суду про витребування документів органи ДПСУ надають витяги з Плану-графіку та/або інформаційно-аналітичні довідки щодо платника податків. Наголошуємо, що окреслені довідки та витяги майже завжди не містять усіх або деяких ключових реквізитів документів, які обов'язково мають бути в наявності згідно з Національним стандартом України «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації, вимоги до оформлювання документів» ДСТУ 4163-2003, затвердженим Наказом Держспоживстандарту України від 07.04.2003 № 55 [4]. Ураховуючи вищезазначене, за відсутності окреслених вище документів та інформації, підстав для включення платників податків до Плану-графіку бути не може. Тим не менше широко розповсюджені випадки включення платників до Плану-графіку за відсутності визначених законодавством умов для проведення таких дій, наслідками яких є протиправні планові перевірки з визначенням суттєвих податкових зобов'язань і штрафних санкцій, які можуть обчислюватися десятками мільйонів гривень.

Підстави проведення документальних позапланових перевірок установлені п. 78.1 ст. 78 ПК України. Варто зупинитися на підставах проведення документальних позапланових перевірок, які найчастіше використовуються податковою службою та які встановлені пп. 78.1.1 і 78.1.4 ст. 78 ПК України, а саме: Документальна позапланова перевірка здійснюється за наявності хоча б однієї з таких підстав: 78.1.1 – отримано податкову інформацію, що свідчить про порушення платником податків валютного, податкового та іншого не врегульованого цим Кодексом законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, якщо платник податків не надасть пояснення та їх документальні підтвердження на обов'язковий письмовий запит контролюючого органу, у якому зазначаються порушення цим платником податків відповідно до валютного, податкового та іншого не врегульованого цим Кодексом законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, протягом 15 робочих днів з дня, наступного за днем отримання запиту; 78.1.4 – виявлено недостовірність даних, що містяться в податкових деклараціях, поданих платником податків, якщо платник податків не надасть пояснення та їх документальні підтвердження на письмовий запит контролюючого органу, у якому зазначено

виявлену недостовірність даних і відповідну декларацію протягом 15 робочих днів з дня, наступного за днем отримання запиту [1].

Отже, згідно з наведеними нормативними приписами, підставами для проведення документальної позапланової перевірки можуть бути факти ненадання відповіді платником податків на письмовий запит контролюючого органу протягом 15 робочих днів з дня, наступного за днем його отримання, притому що в такому запиті зазначається виявлена недостовірність даних, що містяться в податкових деклараціях, і відповідна декларація, та/або отримання податкової інформації, що свідчить про порушення платником податків законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Порядком і підстави направлення запитів про отримання інформації податковою службою встановлені ст. 73 ПК України, але в більшості випадків підстав для направлення запитів, які отримують платники податків, немає й латентною метою направлення таких запитів насправді є бажання податкової призначити перевірку платника в разі ненадання таким платником відповіді на відповідний запит. Водночас необхідно пам'ятати, що, згідно з п. 18 п. 73.3 ст. 73 ПК України, коли запит складено з порушенням вимог, визначених абзацами першим-п'ятим п. 73.3 ПК України, платник податків звільняється від обов'язку надавати відповідь на такий запит [1].

Отже, під час призначення податкових перевірок співробітниками контролюючих органів допускаються численні порушення законодавства, які призводять до неправомірних результатів таких перевірок, які потрібно оскаржувати, використовуючи всі можливі способи захисту.

Згідно з п. 86.1 ст. 86 ПК України, результати перевірок (крім камеральних та електронних перевірок) оформлюються у формі акта або довідки, які підписуються посадовими особами контролюючого органу та платниками податків або їх законними представниками (у разі наявності). У разі встановлення під час перевірки порушень складається акт. Якщо такі порушення відсутні, складається довідка [1]. Спільним для документальних позапланових і планових перевірок є мотивування актів, які виносяться за наслідками таких перевірок, тобто обґрунтування висновків актів перевірок. Ключові аргументи, які частіше за все використовуються податковою службою для обґрунтування висновків актів перевірок, – це: 1) порушення законодавства контрагентами платника податків або постачальниками таких контрагентів по ланцюгу постачання; 2) негативна податкова інформація стосовно контрагентів платника або постачальників таких контрагентів за ланцюгом; 3) відсутність або недостатність у контрагентів платника податків або постачальників таких контрагентів за ланцюгом необхідних для ведення певної господарської діяльності основних фондів; 4) кримінальні провадження, відкриті щодо контрагентів платника податків або постачальників таких контрагентів за ланцюгом.

Будучи відокремленими суб'єктами господарювання, платники податків не можуть нести відповідальність за дії третіх осіб, а саме за порушення податкового законодавства своїми контрагентами та їхніми постачальниками за ланцюгом. При цьому чинне законодавство не зобов'язує й не наділяє юридичних осіб правом перевіряти діяльність їхніх контрагентів на предмет її відповідності законодавству, перевіряти їхню первинну документацію, дані бухгалтерського та податкового обліку тощо. Наведене судження узгоджується з актуальною правозастосовною практикою Верховного Суду, який послідовно додержується такої позиції: норми податкового законодавства не ставлять у залежність достовірність даних податкового обліку платника податків від дотримання податкової дисципліни його контрагентами, якщо цей платник (покупець) мав реальні витрати у зв'язку з придбанням товарів (робіт, послуг), призначених для використання в його гос-

подарській діяльності. Порушення певними постачальниками товару (робіт, послуг) у ланцюгу постачання вимог податкового законодавства чи правил ведення господарської діяльності не може бути підставою для висновку про порушення покупцем товару (робіт, послуг) вимог закону щодо формування податкового кредиту, тому платник податків (покупець товарів (робіт, послуг)) не повинен зазнавати негативних наслідків, зокрема у вигляді позбавлення права на податковий кредит, за можливу неправомірну діяльність його контрагента за умови, якщо судом не встановлено фактів, які свідчать про обізнаність платника податків щодо такої поведінки контрагента та злагодженість дій між ними [5]. Твердження, що платник податків не повинен зазнавати негативних наслідків за можливу неправомірну діяльність його контрагентів, узгоджується з позицією Європейського суду з прав людини, який у п. 71 Рішення від 22.01.2009 по справі «Булвес» АД проти Болгарії» дійшов до такого висновку: «Суд вважає, що компанія-заявник не повинна нести відповідальність за наслідки невиконання постачальником його обов'язків щодо своєчасного декларування ПДВ і, як наслідок, сплачувати ПДВ повторно разом із пенею. Суд вважає, що такі вимоги прирівнюються до надзвичайного обтяження для компанії-заявника, що порушуло справедливий баланс, який повинен був підтримуватися між вимогами загальних інтересів і вимогами захисту права власності» [6].

Підкреслюємо, що, згідно з усталеною позицією Верховного Суду, податкова інформація, яка наявна в інформаційно-аналітичних базах Відповідача, стосовно контрагентів платників податків, а також податкова інформація, надана іншими контролюючими органами, не може слугувати критерієм оцінювання реальності господарських операцій, оскільки така інформація не ґрунтується на безпосередньому аналізі первинних документів і не є належним доказом у розумінні процесуального закону [7]. Отже, податкова інформація не може бути доказом протиправності дій платника податків і/або його контрагентів.

Верховний Суд послідовно додержується позиції, що законодавець не ставить умову виникнення податкових зобов'язань платника в залежність від стану податкового обліку його контрагентів, фактичного знаходження їх за місцем реєстрації та наявності чи відсутності основних фондів. Позивач не може нести відповідальність за невиконання його контрагентами своїх зобов'язань, адже поняття «добросовісний платник», яке вживається у сфері податкових правовідносин, не передбачає виникнення в платника додаткового обов'язку з контролю за дотриманням його постачальниками правил оподаткування, а саме платник не наділений повноваженнями податкового контролю для виконання функцій, покладених на податкові органи, а тому не може володіти інформацією стосовно виконання контрагентом податкових зобов'язань [8]. Тож наявність або відсутність певних основних фондів у платника податків і/або його контрагентів не може слугувати доказом нереальності й безтоварності господарських операцій між ними.

Якщо в кримінальних провадженнях стосовно контрагентів платників податків відсутній обвинувальний вирок (або постановою про звільнення від кримінальної відповідальності з nereабілітуючих обставин), який набув законної сили, відомості й інформація такого провадження не мають заздалегідь установлені сили, як це передбачено ч. 2 ст. 94 Кримінального процесуального кодексу України. Більше того, зважаючи на наявність усіх необхідних підтверджуючих документів, сама по собі наявність кримінального провадження не може бути свідченням нереальності конкретних господарських операцій, особливо враховуючи те, що, відповідно до чинного процесуального законодавства, кримінальне провадження за результатами податкової перевірки відкривається фактично автоматично. Наявність кримінального провадження може свідчити лише про можливі

порушення законодавства контрагентами та/або постачальниками контрагентів платника податків, але в будь-якому випадку таке провадження не може стосуватися податкових зобов'язань платника й тим більше слугувати доказом безтоварності господарських операцій. Підкреслюємо, що платник податків не може нести відповідальність за відсутності вини, інакше порушуються основні конституційні засади: дотримання принципу справедливості як невід'ємного елемента верховенства права (ст. 8 Конституції України); індивідуальний характер відповідальності (ст. 61 Конституції України); забезпечення доведеності вини (ст. 129 Конституції України) [9]. Твердження, що відомості й інформація кримінального провадження не мають братися до уваги в разі відсутності обвинувального вироку, відповідає практиці Верховного Суду, який зазначив, що суд апеляційної інстанції обґрунтовано не взяв до уваги й посилання контролюючого органу на наявність кримінального провадження № 3201709000000011 щодо використання реквізитів Івано-Франківського спортивно-культурного центру «Бліц» шахової асоціації незрячих України в незаконній діяльності, оскільки в зазначеному кримінальному провадженні відсутній вирок. Крім того, Верховний Суд указав, що колегія суддів не бере до уваги посилання контролюючого органу на інформацію, отриману в межах кримінального провадження № 32012110100000073 від 30.11.2012 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 205, ч. ч. 1, 2 ст. 212, ч. 1 ст. 209 КК України, стосовно посадових осіб ТОВ «Євро тек 2011», оскільки вона не стосується позивача та не спростовує факту реальності виконання умов господарського договору на постачання природного газу від 15.11.2012 № Г-12/125, укладеного між позивачем і ТОВ «Укр Енерго Холдінг» [10].

Отже, тоді як контролюючі органи мотивують висновки актів перевірок протиправними необґрунтованими твердженнями, Верховний Суд стає на сторону платників податків, спростовуючи такі аргументи податкової служби власною правозастосовною практикою. Тим не менше на підставі окреслених висновків актів перевірок контролюючі органи виносять податкові повідомлення-рішення, якими платникам податків нараховуються суттєві зобов'язання зі сплати податків і штрафні санкції за відсутності вини останніх.

Якщо говорити про документальні планові перевірки, то необхідно враховувати, що існує можливість виключення платників податків із Плану-графіку шляхом подання відповідного позову. Поданню позову має передувати певний алгоритм дій, послідовне виконання якого забезпечить перемогу в справі за таким позовом з великою часткою вірогідності. Доцільно було б спробувати витребувати адвокатськими запитами в Державної податкової служби окреслену в п. 2.1 статті інформацію та документи. У відповідь на такий адвокатський запит наведений суб'єкт владних повноважень не зможе надати всіх запитуваних документів та інформації або ж надасть документи, у яких не вистачатиме всіх необхідних реквізитів, як зазначено вище. Згідно з ч. 1 ст. 73 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування [11]. Відповідно до ч. 1 ст. 75 КАС України, достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи [11]. Очевидно, що документи, які не містять ключових реквізитів ті не відповідають державним стандартам, які є обов'язковими до застосування, не можуть містити інформацію щодо предмета доказування, на їх підставі не можна встановити дійсні обставини справи, отже, такі документи не можуть бути належними та достовірними доказами в розумінні процесуального закону. Відповідно до ч. 9 ст. 80 КАС України, у разі неподання суб'єктом владних повноважень витребуваних судом доказів без поважних причин або без повідомлення причин вид, залежно від того яке ці докази мають значення, може визнати обставину, для з'ясування якої витребувався доказ, або відмовити в її

визнанні, або розглянути справу за наявними в ній доказами, а в разі неподання доказів позивачем також залишити позовну заяву без розгляду [11]. Ураховуючи нормативні приписи наведеної вище статті, у ході судового розгляду доцільно буде подати клопотання про витребування доказів, які не надано у відповідь на описаний адвокатський запит, ненадання таких доказів на виконання відповідної ухвали суду матиме наслідки, передбачені вказаною нормою, урешті-решт, призведе до задоволення позову платника податків про виключення з Плану-графіка.

Звертаємо увагу на те, що документальні планові та позапланові перевірки проводяться податковою службою на підставі відповідних наказів, копії яких мають бути надані платникам податків до початку проведення таких перевірок. Варто зазначити, якщо платник податків вважає, що підстав для проведення окремої перевірки немає й наказ про її проведення протиправний, ефективним способом захисту прав платника може бути недопущення співробітників контролюючих органів до проведення перевірки за своєчасним поданням позову про визнання протиправним і скасування зазначеного наказу. При цьому необхідно пам'ятати, що, відповідно до пп. 94.2.3 п. 94.2 ст. 94 ПК України, арешт майна може бути застосовано, якщо з'ясується одна з таких обставин: платник податків відмовляється від проведення документальної або фактичної перевірки за наявності законних підстав для її проведення або від допуску посадових осіб контролюючого органу [1]. Згідно з п. 94.10 ст. 94 ПК України, арешт на майно може бути накладено рішенням керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу, обґрунтованість якого протягом 96 годин має бути перевірена судом [1]. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 283 КАС України, провадження у справах за зверненням податкових і митних органів при здійсненні ними визначених законом повноважень здійснюється на підставі заяви таких органів щодо підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту майна платника податків [11]. Згідно з ч. 4 тієї ж статті КАС України, суд ухвалою відмовляє у відкритті провадження за заявою, якщо: 1) заявлено вимогу, не передбачену частиною першою цієї статті; 2) із поданих до суду матеріалів убачається спір про право [11]. На практиці спором про право може бути адміністративна справа за позовом платника податків до контролюючого органу про визнання протиправним і скасування наказу про призначення перевірки та/або рішення керівника контролюючого органу про застосування адміністративного арешту майна.

Отже, у разі вчинення податковою службою протиправних дій щодо винесення безпідставних наказів про проведення перевірок необхідно якнайшвидше оскаржувати такі накази в судовому порядку задля уникнення ризику застосування адміністративного арешту майна платника податків.

Якщо допущення до перевірки відбулося, у більшості випадків її результатом будуть податкові повідомлення-рішення, про які йшлося вище. Відповідно до п. 56.1 ст. 56 ПК України, рішення, прийняті контролюючим органом, можуть бути оскаржені в адміністративному або судовому порядку [1]. Окресленою нормою встановлюється процедура адміністративного оскарження рішень контролюючих органів, зокрема податкових повідомлень-рішень, а також право та строк на подання позову щодо скасування зазначених рішень. У більшості випадків платники податків розпочинають оскарження спірних рішень в адміністративному порядку, тобто шляхом подання скарг на такі рішення до контролюючого органу вищого рівня. Необхідно зазначити, що скасування спірних рішень може мати вкрай негативні наслідки для контролюючого органу, який приймав таке рішення, і його посадових осіб, зокрема аж до кримінальної відповідальності. Більше того, з особистого досвіду можемо зазначити, що доволі широко розповсюджені випадки, коли контролюючий орган нижчого рівня приймає податкові повідомлення-рішення з відома та за вказівкою контролюючого органу вищого рівня.

Наведені вище скарги залишаються без задоволення за рідким винятком, оскільки контролюючому органу вищого рівня не доцільно скасовувати рішення контролюючого органу нижчого рівня, так як усі ці органи входять до єдиної структури під назвою Державна податкова служба України.

Отже, незважаючи на права платника податків, установлені ст. 56 ПК України, ключова проблема полягає в тому, що неправильно працює сама система адміністрування та збору податків, що, у свою чергу, є наслідком високого рівня правового нігілізму можновладців і всього суспільства загалом. Тим не менше в поданні адміністративних скаргах є сенс, оскільки до моменту розгляду скарги податкове зобов'язання, встановлене контролюючим органом шляхом винесення податкового повідомлення-рішення, уважається неузгодженим до моменту розгляду таких скарг, тобто такі зобов'язання не можуть стати податковим боргом і щодо них не може бути направлено податкову вимогу. Крім того, за подання подібних скарг не стягується збір або мито, такі скарги можуть розглядатися протягом 80 календарних днів з моменту їх отримання контролюючим органом вищого рівня, щодо дає платнику податків можливість підготуватися до судового оскарження відповідних рішень належним чином.

Найефективнішим способом захисту платника податків при негативних наслідках перевірки є подання позовної заяви про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень. Варто зазначити, що процедура адміністративного оскарження податкових повідомлень-рішень не обов'язково має передувати судовому оскарженню, оскільки згадана процедура не є обов'язковим способом досудового врегулювання спору. Згідно з п. 56.19 ст. 56 ПК України, коли до подання позовної заяви проводилася процедура адміністративного оскарження, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення-рішення протягом місяця, що настає за днем закінчення процедури адміністративного оскарження, а відповідно до п. 56.18, такі рішення можуть оскаржуватися протягом трьох років після їх отримання платниками, позови про скасування податкових повідомлень-рішень необхідно подавати протягом 10 календарних днів від дня отримання таких рішень або рішень контролюючого органу про відмову в задоволенні адміністративної скарги. Відповідно до п. 57.1 ст. 57 ПК України, платник податків зобов'язаний самостійно сплатити суму податкового зобов'язання, зазначену в поданій ним податковій декларації, протягом 10 календарних днів, що настають за останнім днем відповідного граничного строку, передбаченого цим Кодексом для подання податкової декларації, крім випадків, установлених цим Кодексом. Водночас, згідно з п. 57.3 ст. 57 ПК України, у разі визначення гро-

шового зобов'язання контролюючим органом за підставами, зазначеними у пп. 54.3.1–54.3.6 п. 54.3 ст. 54 цього Кодексу, платник податків зобов'язаний сплатити нараховану суму грошового зобов'язання протягом 10 робочих днів, що настають за днем отримання податкового повідомлення-рішення, крім випадків, коли протягом такого строку такий платник податків розпочинає процедуру оскарження рішення контролюючого органу [1]. На практиці через 10 календарних днів від дня отримання таких податкових повідомлень-рішень або рішень Державної податкової служби України про відмову в задоволенні адміністративних скарг контролюючий орган нижчого рівня, який приймав податкове повідомлення-рішення, уносить зміни до електронного кабінету платника ПДВ про узгодження зобов'язання, визначеного таким податковим повідомленням-рішенням. Якщо податкове зобов'язання не є узгодженим відповідно до положень ПК України, воно не має наслідків для платника податків щодо відповідальності за його несплату. Більше того, коли таке зобов'язання є неузгодженим, воно не створює наслідків для визначення інших зобов'язань, а рішення, яким воно визначається, не має юридичної сили для посилання на нього при перевірках цього платника податків чи його контрагентів.

Отже, задля уникнення узгодження податкового зобов'язання, визначеного контролюючим, позовну заяву про скасування відповідних повідомлень-рішень необхідно подавати протягом 10 календарних днів від дня отримання таких податкових повідомлень-рішень або рішень Державної податкової служби України про відмову в задоволенні адміністративних скарг, оскільки, відповідно до абз. 4 п. 56.18 ст. 56 ПК України, при зверненні платника податків до суду з позовом щодо визнання протиправним і/або скасування рішення контролюючого органу грошове зобов'язання вважається неузгодженим до дня набрання судовим рішенням законної сили [1].

Отже, з урахуванням вищезазначеного можна з упевненістю стверджувати, що під час взаємодії платників податків і Державної податкової служби службові особи останньої постійно порушують податкове законодавство, частіше за все умисно, учиняючи протиправний перманентний і потужний тиск на платників податків, переслідуючи певну мету, яка, на жаль, не має нічого спільного з ефективною взаємодією контролюючого органу та платників податків, спрямованою на детінізацію бізнесу та наповнення бюджету легальними й цивілізованими методами. На наше переконання, при своєчасних рішучих і злагоджених діях платника податків способи захисту від неправомірних дій Державної податкової служби України, окреслені в статті, можуть бути ефективними й призведуть до позитивних правових наслідків у діяльності суб'єктів господарювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. *Голос України*. 2010. № 229–230. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 08.11.2020).
2. Контрагенти с признаками фиктивности и налоговые доначисления. *Судебная практика*. URL: https://biz.ligazakon.net/ru/analytics/199290_kontragenty-s-priznakami-fiktivnosti-i-nalogovye-donachisleniya-sudebnaya-praktika (дата звернення: 12.11.2020).
3. Порядок формування плану-графіка проведення документальних планових перевірок платників податків : Наказ Мінфіну України від 02.06.2015 № 524. *Офіційний вісник України*. 2010. № 57. С. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0751-15#Text> (дата звернення: 20.11.2020).
4. Національний стандарт України «Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації, вимоги до оформлювання документів» ДСТУ 4163-2003 : Наказ Держспоживстандарту України від 07.04.2003 № 55. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0055609-03#Text> (дата звернення: 20.11.2020).
5. Постанова Верховного Суду від 13.08.2020 у справі № 520/4829/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90951376> (дата звернення: 24.11.2020).
6. Постанова Верховного Суду від 23.07.2020 у справі № 826/6806/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90590983> (дата звернення: 24.11.2020).
7. Постанова Верховного Суду від 23.07.2020 № 816/1122/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90590527> (дата звернення: 24.11.2020).
8. Рішення Європейського суду з прав людини від 22.01.2009 по справі «Булвес» АД проти Болгарії». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO00553> (дата звернення: 24.11.2020).
9. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 254к/96-ВР. *Голос України*. 1996. № 128. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/> (дата звернення: 30.11.2020).
10. Постанова Верховного Суду від 22.05.2020 у справі № 815/6475/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89396349> (дата звернення: 24.11.2020).
11. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Голос України*. 2005. № 158. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 05.12.2020).

ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ МИТНИХ БРОКЕРІВ В УКРАЇНІ

THE WAYS OF REFORMING THE INSTITUTE OF CUSTOM BROKERS IN UKRAINE

Голосніченко І.П., д.ю.н., професор,
заслужений юрист України,
заступник директора

*Київський інститут інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Бойко О.В., студентка II курсу магістратури

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті досліджено сутність інституту митних брокерів в Україні на сучасному етапі розвитку митної справи. Надано та проаналізовано наявні доктринальні визначення поняття «митний брокер». Запропоновано авторське визначення поняття «митний брокер» і розкрито особливості правової природи митного брокера в Україні. Проаналізовано основні правові проблеми функціонування інституту митних брокерів в Україні, а саме: подвійність правової природи митного брокера, невідповідність вимог до митного брокера й агента з митного оформлення викликам митної практики, відсутність переліку підстав для відмови в наданні дозволу на здійснення митно-брокерської діяльності. Висвітлено можливі шляхи їх вирішення. Проаналізовано наукові праці з питань правового регулювання здійснення та ліцензування митно-брокерської діяльності. Виявлено основні колізії та прогалини в чинній нормативно-правовій базі з питань ліцензування митно-брокерської діяльності в Україні й запропоновано можливі шляхи їх усунення. Запропоновано зміни до законодавства України щодо ліцензування митно-брокерської діяльності. Досліджено основні правові проблеми в галузі ліцензування митно-брокерської діяльності в Україні та висвітлено можливі шляхи їх вирішення. Запропоновано розробити й у подальшому ухвалити Проект Закону України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо вдосконалення механізму діяльності митних брокерів та агентів з митного оформлення на ринку надання посередницьких послуг в Україні», у якому надати визначення поняття «агент з митного оформлення», визначити правовий статус такого агента й закріпити вичерпний перелік професійних вимог до особи, яка виявила бажання працювати агентом з митного оформлення, а також увести для агентів з митного оформлення обов'язковість наявності в них спеціалізації.

Представлено шляхи реформування інституту митних брокерів в Україні з урахуванням досвіду провідних європейських країн. Запропоновано впровадити в митне право інститут уповноваженого економічного оператора, який діє в державах-членах ЄС, з метою розвитку перевезень вантажів на морському транспорті в Україні.

Ключові слова: митний брокер, агент з митного оформлення, процедура ліцензування митно-брокерської діяльності, суб'єкт митних відносин, посередництво, митно-брокерські послуги, фрахтові перевезення, спеціальні вантажі.

The article examines the essence of the institute of customs brokers in Ukraine at the present stage of development of customs. The study provides and analyzes the existing doctrinal definitions of the term "customs broker". The author's definition of the term "customs broker" is offered and the peculiarities of the legal nature of the customs broker in Ukraine are revealed. The main legal problems of functioning of the institute of customs brokers in Ukraine are analyzed, in particular: duality of legal nature of customs broker, inconsistency of requirements to customs broker and customs clearance agent to challenges of customs practice, lack of list of grounds for refusal to grant permission for customs brokerage. Possible ways to solve them are given. Scientific works on the legal regulation of the implementation and licensing of customs brokerage are analyzed. The main conflicts and gaps in the current legal framework on licensing of customs brokerage in Ukraine are identified and possible ways to eliminate them are suggested. Amendments to the legislation of Ukraine on licensing of customs brokerage activities are proposed. The main legal problems in the field of licensing of customs brokerage activities in Ukraine are studied and possible ways of their solution are given. It is proposed to develop and further adopt the Draft Law "On Amendments to the Customs Code of Ukraine to improve the mechanism of customs brokers and customs clearance agents in the market of intermediary services in Ukraine", which defines the term "customs clearance agent", to define the legal the status of such an agent and to establish an exhaustive list of professional requirements for a person who has expressed a desire to work as a customs clearance agent, as well as to introduce the obligation for customs clearance agents to have a specialization.

The ways of reforming the institute of customs brokers in Ukraine are presented, considering the experience of leading European countries. It is proposed to introduce into customs law the institution of an authorized economic operator operating in the EU member states, in order to develop the transportation of goods by sea in Ukraine.

Key words: custom broker, agent of custom registration, procedure of licensing of custom-broker activity, subject of custom relations, mediation, custom broker services, chartered transportations, special goods.

Актуальність дослідження. З моменту здобуття Україною незалежності існує нагальна необхідність реформування інституту митних брокерів в державі, оскільки їхня діяльність відіграє важливу роль у процесі здійснення митних формальностей. Реформування інституту митних брокерів є невід'ємним складником процесу оптимізації митної системи України, що відбувається в рамках здійснення політики інтеграції України до Європейського Союзу. Невідкладним є питання з'ясування сутності поняття «митний брокер» і правової природи митно-брокерської діяльності, а також можливих напрямів реформування інституту митних брокерів в Україні.

Ступінь дослідження проблеми. Особливості правового регулювання процесів функціонування інституту митних брокерів в Україні та ліцензування митно-брокерської діяльності досліджувалися в працях О. Коробкової, В. Данилюка, О. Зими, Д. Приймаченка, А. Мостового й інших. Однак ці дослідження стосувалися надання доктринального визна-

чення поняття «митний брокер» і здійснення порівняльного аналізу процесу функціонування інституту митних брокерів в Україні та в країнах-членах ЄС. Дотепер не існує єдиного підходу до визначення цього поняття в науці митного права та економічній науці, крім того, таке визначення не закріплене в тексті чинного Митного кодексу України. У підзаконних нормативно-правових актах з питань здійснення митної справи вимоги, що ставляться до потенційних митних брокерів та агентів з митного оформлення, не відповідають викликам митної практики України. Дотепер не вироблено єдиного механізму взаємодії між митними брокерами, агентами з митного оформлення та митними органами України, а також відсутня чітка стратегія реформування інституту митних брокерів в Україні.

Мета дослідження – з'ясувати сутність інституту митних брокерів в Україні на сучасному етапі розвитку митної справи й визначити шляхи реформування цього інституту з урахуванням досвіду провідних європейських країн.

Виклад основного матеріалу. Використання нетарифних заходів (до яких, зокрема, належить ліцензування митно-брокерської діяльності), згідно з дослідженням радянського вченого в галузі адміністративного права І. Пахомова, для митної практики СРСР узагалі не було характерним. Радянський законодавець лише закріплював обов'язковість здійснення митними органами заходів адміністративного попередження, що мають охоронний характер [1, с. 249].

Інститут митних брокерів діє в більшості європейських держав протягом кількох століть поспіль і є невід'ємним складником процесу здійснення митної політики. Наприклад, в Італії цей інститут започатковано в 1864 р., в Іспанії – з 1923 р. [2].

Інститут митних брокерів в Україні почав формуватися після здобуття державою незалежності та прийняття 25 червня 1991 р. Закону України «Про митну справу в Україні». У цей період у державі розпочався процес розбудови якісно нової системи митних органів і виникла потреба у фахівцях з питань здійснення митних формальностей, якими є митні брокери.

Інститут митних брокерів як самостійний інститут у митному праві України запроваджено в 1992 році.

В Україні правова природа митного брокера до кінця не з'ясована [3]. Митний брокер, за українським законодавством, є юридичною особою, яка має відповідний дозвіл на здійснення митно-брокерської діяльності на території України [4]. Відповідно до визначення, наданого українським науковцем у галузі митного права В. Данелюком (2011 р.), митний брокер – суб'єкт підприємницької діяльності, чия діяльність полягає в наданні послуг суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності через посередництво від імені, під контролем, в інтересах і за рахунок суб'єкта митних відносин [5]. Вітчизняний учений у галузі економіки О. Коробкова зазначає, що митний брокер – це посередник між власником вантажу та митними органами [6, с. 3]. Натомість науковець у галузі митного права Д. Приймаченко надає дещо ширше поняття митного брокера, розглядаючи останнього як учасника митних відносин, який вступає у відносини з фізичними особами для переміщення товарів, предметів і транспортних засобів [3].

Виходячи із цих визначень і положень підзаконних нормативно-правових актів з питань здійснення державної митної справи, митний брокер – це юридична особа з відповідним статусом.

Аналізуючи сучасну українську митну практику, доходимо висновку, що митний брокер у більшості випадків – це агент з митного оформлення, тобто фізична особа – працівник юридичної особи (митного брокера), який укладає з нею трудовий договір і не здійснює підприємницьку діяльність. Отже, митний брокер у державі має подвійну правову природу.

Ураховуючи вищезазначене, вважаємо, за доцільне надати авторське визначення поняття митний брокер. Митний брокер – це юридична особа, зареєстрована за законодавством України, яка здійснює свою посередницьку діяльність, що мають підприємницький характер, а також у певних випадках фізична особа – агент з митного оформлення, яка є працівником вищезазначеної юридичної особи, кінцевою метою діяльності яких є повне і своєчасне здійснення митних формальностей щодо товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України.

Перелік вимог до осіб, які виявили бажання здійснювати митно-брокерську діяльність, міститься в Наказі Міністерства фінансів України від 04.08.2015 № 693 [4]. До таких вимог належать наявність свідоцтва про середню освіту, відсутність судимості за економічні чи фінансові злочини, належне виконання особою професійних обов'язків, згідно з Кодексом професійної поведінки, а також складання іспиту екзаменаційної комісії, яка

утворюється Міністерством фінансів України. Уважаємо, що позиція законодавця про наявність в особі, яка бажає стати митним брокером (по суті, агентом з митного оформлення), свідоцтва про середню освіту не відповідає викликам практики. Агент з митного оформлення під час здійснення ним митних формальностей на митниці має володіти низкою знань і вмінь, зокрема знань з економічних і передусім із юридичних наук, щоб правильно визначити код товару за УКТЗЕД, з'ясувати особливості застосування митними органами заходів нетарифного регулювання, зокрема квотування, до товарів, митні декларації на які він подає [7]. Наявність в агента з митного оформлення знань з юриспруденції та/або економіки сприяє зменшенню кількості звернень агента до митних органів за консультаціями, особливо в умовах відсутності узагальнених митних консультацій в Україні, на відміну від держав-членів ЄС.

Надання дозволу на здійснення митно-брокерської діяльності є за своєю природою адміністративною послугою. Порядок надання адміністративних послуг не регулюється положеннями митного законодавства України. Особливості надання адміністративних послуг визначені в Законі України «Про адміністративні послуги», але в тексті цього закону не визначено особливостей надання адміністративної послуги з ліцензування митно-брокерської діяльності [8]. Натомість такий порядок регламентується положеннями Наказу Міністерства фінансів України «Про діяльність митних брокерів» від 04.08.2015 № 693, що є підзаконним нормативно-правовим актом [4]. У статтях 404–415 Митного кодексу України питання ліцензування митно-брокерської діяльності розглядається в загальних рисах, без будь-якої конкретики [9]. Ураховуючи цю обставину, вважаємо, що процедура надання дозволу є недосконалою та має бути максимально спрощеною, при цьому вимоги до отримання такого дозволу мають бути чіткими й законодавчо регламентованими. На відміну від більшості країн ЄС, отримання дозволу на здійснення митно-брокерської діяльності в Україні є безоплатним, що є прогресивним. У країнах ЄС існують чіткі переліки підстав для відмови в наданні дозволу на здійснення митно-брокерської діяльності зацікавленим особам. В українському митному законодавстві чи в підзаконних нормативно-правових актах з питань здійснення митної справи вищезазначеного переліку підстав не наведено, тобто отримати такий дозвіл може будь-який бажаючий, за винятком ситуації, коли заява неправильно оформлена (відсутній один або декілька її обов'язкових реквізитів). Уважаємо, що в Україні необхідно зберегти норму про безоплатність надання дозволу, однак поряд із цим варто розробити й закріпити на законодавчому рівні перелік підстав для відмови в наданні дозволу на здійснення митно-брокерської діяльності зацікавленим особам. Крім того, на наш погляд, варто розробити новий окремих Порядок здійснення митно-брокерської діяльності в Україні.

Однією з проблем вітчизняного митного законодавства, на нашу думку, є те, що правові приписи щодо надання посередницьких послуг на митницях містяться в різних ієрархією правових актах (Митному кодексі України, наказах міністерств і служб, порядках). У Митному кодексі України питанню правового регулювання діяльності митних брокерів окремих статей не присвячено. Державна митна політика в державах з ринковою економікою є невід'ємним складником державної економічної політики. При цьому держава якомога найменше втручається в процеси здійснення підприємницької діяльності в митній сфері, тобто фактично відбувається дерегуляція за рахунок застосування нових методів контролю за переміщенням товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон [5, с. 5].

Відповідно до положень українського митного законодавства, Державною митною службою України ведеться

реєстр митних брокерів, витяг із якого надається представнику митного брокера для підтвердження наданих йому повноважень. Законодавством України не встановлено поділу агентів з митного оформлення за спеціалізаціями, водночас їхні роботодавці (юридичні особи-митні брокери) працюють за певним профілем (клірингові фірми, фірми зі здійснення морських перевезень товарів, фірми з перевезень небезпечних вантажів). На нашу думку, усіх агентів з митного оформлення, які працюють в Україні, варто поділити:

- на агентів з митного оформлення на митницях, у тому числі в режимі «Єдиного митного вікна»;
- на агентів з митного оформлення вантажів, що перевозяться фрахтом (фрахтові перевезення);
- на агентів з митного оформлення вантажів, що перевозяться на морському транспорті, у тому числі вантажів, митне оформлення яких здійснюється в режимі «Єдиного морського вікна».

Цей підхід необхідно застосовувати й у процесі визначення спеціалізації господарської діяльності, яка здійснюється митними брокерами в нашій державі.

Законодавчо не встановлено особливостей роботи агентів зі здійснення клірингових операцій, а також митних консультантів, які б надавали кваліфіковану юридичну допомогу українським суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності в процесі укладення зовнішньоекономічних договорів (контрактів), а також у процесі взаємодії суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності з Національним банком України, Державною митною службою, Державною податковою службою та Державною прикордонною службою України.

Проблемним питанням для України є відсутність закріплення на законодавчому рівні статусу агента з митного оформлення для експедиторів. У більшості випадків експедитори, маючи супровідні документи на товар, здійснюють лише перевезення вантажів до пункту пропуску через державний митний кордон, не здійснюючи їх клірингу. На практиці обов'язки з клірингу (митного очищення) вантажів здійснюються вантажовідправниками чи вантажоодержувачами [2].

Під час укладення угоди про надання митно-брокерських послуг суб'єкту зовнішньоекономічної діяльності сторони угоди домовляються про їхні права й обов'язки щодо митного декларування та оформлення товарів на певній митниці або на будь-якій митниці на території України.

Під час здійснення митного декларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення митний брокер є в більшості випадків представником власника товарів, рідше – їх перевізника. Здійснення митно-брокерської діяльності для України є поширеним явищем, зокрема, за даними статистики на 2018 р., у державі зареєстровано приблизно 5300 митних брокерів [10, с. 84]. Представництво інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в певних випадках є обов'язковим з боку митного брокера, зокрема в разі переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення нерезидентами. Такі дії мають певну специфіку, оскільки, здійснюються не лише відповідно до вимог українського митного законодавства, а ще й міжнародних договорів з питань здійснення митної справи, стороною яких є Україна [11, с. 204].

Останнім часом в Україні постає питання необхідності й доцільності впровадження в практику інституту уповноваженого економічного оператора (далі – УЕО) через запозичення європейського досвіду щодо діяльності такого оператора в митних системах держав. У більшості країн Європейського Союзу такі оператори здійснюють свою некомерційну діяльність на митницях поряд із митними брокерами. На відміну від митних брокерів, УЕО користуються системою пільг, запроваджених державою, а їхня діяльність не спрямована на отримання прибутку. Українським законодавцем уведено норму про УЕО, що

є новацією українського законодавства про митну справу, однак при цьому не створено необхідних умов для практичної реалізації цієї норми. З 2012 року, коли законодавець ухвалив Митний кодекс України в новій редакції, у наукових працях з митного права досліджувалися лише поняття «уповноважений економічний оператор» та особливості визначення останнього. Дослідження щодо ролі УЕО в процесах митного декларування й митного оформлення товарів, зокрема спеціальних вантажів, що перевозяться морем, не проводилися.

Уважаємо, що до нині не розроблено законодавчих актів щодо правового регулювання діяльності УЕО в Україні та не здійснено економічних розрахунків щодо можливого впровадження державою пільгових програм для УЕО Міністерством економіки, торгівлі та сільського господарства України [12]. Грунтовний аналіз наукових джерел з питань регулювання митно-брокерської діяльності дає змогу робити висновок, що дотепер не проаналізовано законодавцем і практиками можливих змін від запровадження такої новації в митній практиці України. О. Зима зазначає, що повномасштабне запровадження інституту УЕО в нашій країні – справа близького майбутнього, попри існування думки, що запровадження інституту УЕО містить низку корупційних ризиків [10, с. 94].

Варто наголосити, що природа можливих корупційних ризиків від запровадження інституту УЕО в Україні на рівні теорії митного права дотепер не з'ясована, отже, на наш погляд, таку думку варто вважати суб'єктивною. Так, А. Пилипенко вказує, що надання компанії статусу УЕО є показником довіри митниці до бізнесу. Надання цього статусу державою суб'єктам господарювання сприяє підвищенню рівня прозорості та взаємної довіри між ними [12]. Концепція УЕО виникла за ініціативи Всесвітньої митної організації у 2005 році й закріплена в тексті Угоди про спрощення процедур торгівлі, членом якої з 2015 року є Україна. Згідно із цією Угодою, держави-члени зобов'язані вжити додаткові заходи щодо спрощення процедур торгівлі для операторів, які відповідають певним критеріям [13].

На нашу думку, запровадження в Україні інституту УЕО позитивно вплинуло б на темпи розвитку перевезень вантажів на морському транспорті в пунктах пропуску через державний митний кордон, зокрема, із застосуванням митними органами механізму «Єдиного морського вікна». Такий механізм протягом тривалого часу діє на морських пунктах пропуску в Німеччині, Італії та Нідерландах. Практика запровадження в митних системах країн ЄС інституту УЕО є звичною. Україна ж запозичує подібний підхід до здійснення правового регулювання УЕО. Уважаємо, що в умовах відсутності прозорих і чітких механізмів функціонування інституту митних брокерів в Україні, запровадження інституту УЕО дало б змогу державі збільшити відсоток перевезень морем широкого спектру вантажів, у тому числі й спеціальних, а також перевезень вантажів за принципом «ріка-море». Упровадження в практику інституту УЕО й успішне його функціонування в морських європейських державах протягом багатьох років поспіль мали істотний вплив на зростання рівнів ключових економічних показників (валового внутрішнього продукту – ВВП, валового національного продукту – ВНП, позитивного торговельного сальдо) в них.

Надання статусу УЕО юридичній особі, зареєстрованій за законодавством України за умови її відповідності встановленим митними органами вимогам, покращило б, на нашу думку, якість надання послуг на ринку морських перевезень вантажів і створило б умови для розвитку конкуренції на цьому ринку. Проблемою на шляху запровадження в Україні інституту УЕО в галузі морських перевезень вантажів, на наш погляд, є те, що норми, які регулюють здійснення таких перевезень, містяться в різних за значимістю законодавчих і підзаконних нормативно-правових

актах. Разом із тим для ефективної реалізації європейської моделі інституту УЕО в Україні щодо морських перевезень вантажів вважаємо за необхідність проведення низки структурних та управлінських реформ, зокрема модернізації роботи Адміністрації морських портів України, Державної інспекції з безпеки на річковому та морському транспорті (Укрморречінспекції) та Міністерства інфраструктури України загалом. Укрморречінспекція є єдиним органом, що визначає рівень безпеки вантажів під час здійснення морських перевезень в Україні. Ця інспекція є структурним підрозділом Міністерства інфраструктури України, який не зазнав істотних змін у структурі, незважаючи на виклики сьогодення [14, с. 321].

Упровадження інституту УЕО в Україні в галузі здійснення морських перевезень вантажів нині ускладнено, на наш погляд, у зв'язку з відсутністю реформування системи управління морськими портами в Україні, а також відсутністю роботи відповідних державних структур над упровадженням змін у галузі безпеки мореплавства. Запровадження інституту УЕО в цій галузі могло б пришвидшити процес оформлення вантажних документів і скоротити тривалість етапу цього оформлення, оскільки факт наявності сертифіката УЕО надає право спрощеного митного оформлення в морських пунктах пропуску через держаний митний кордон.

Уважаємо, що в Україні необхідно на законодавчому рівні передбачити можливість або навіть необхідність запровадження принципу територіальності в процесі надання митно-брокерських послуг, який діє на території окремих країн ЄС [2]. Цей принцип полягає в такому: у державі можуть співіснувати універсальні агенти з митного оформлення, які працюють на всіх українських митницях та агенти, які працюють у зоні відповідальності лише однієї митниці. Такий поділ, на наш погляд, варто запровадити щодо митних брокерів, які можуть наймати агентів з митного оформлення в разі потреби за трудовими договорами. На нашу думку, необхідно запровадити принцип територіальності щодо роботи на Одеській, Київській, Закарпатській і Галицькій митницях. Крім того, існує своя специфіка митного декларування та митного оформлення товарів у режимі «Єдиного морського вікна» [15]. На нашу

думку, принцип територіальності щодо діяльності митних брокерів та агентів з митного оформлення варто застосовувати на найбільших українських митницях. У контексті дослідження необхідно зауважити, що в Україні неможлива, на думку законодавця, передача митним брокером повноважень зі здійснення митних формальностей агенту з митного оформлення через укладення трудового договору з останнім. Такий договір, відповідно до норм законодавства про працю України, регулює лише основні права й обов'язки роботодавця та працівника, а також розмір і порядок виплати працівнику заробітної плати. У більшості країн Європи митним брокером завжди є фізична особа, з якою суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності або його представник узгоджує всі істотні умови договору про надання митно-брокерських послуг, така особа несе відповідальність за будь-яке порушення договірних зобов'язань.

Висновки. В Україні необхідно розробити й у подальшому ухвалити Проект Закону України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо вдосконалення механізму діяльності митних брокерів та агентів з митного оформлення на ринку надання посередницьких послуг в Україні», де надати визначення поняття «митний брокер», «агент з митного оформлення», визначити правовий статус агента з митного оформлення в Україні та перелік професійних вимог до нього, зокрема обов'язковою вимогою має стати наявність у такого агента вищої юридичної або економічної освіти, надати визначення поняттям «спеціалізація митного брокера» та «спеціалізація агента з митного оформлення», на законодавчому рівні закріпити перелік підстав для відмови в наданні дозволу на здійснення митно-брокерської діяльності, установити обов'язковість укладення договору про представництво інтересів у митних правовідносинах між суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності й самозайнятою фізичною особою – митним брокером, а також між суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності й агентом з митного оформлення вантажів тощо. Варто створити необхідні умови для роботи в державі фрахтових брокерів і брокерів з морських перевезень вантажів і розробити окремий порядок здійснення процедури їх ліцензування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пахомов І.М. Радянське адміністративне право. Загальна частина. Львів : Львівський державний університет, 1962. 294 с.
2. Коробкова О.М. Узагальнення та адаптація іноземного досвіду регулювання митно-брокерської діяльності. *Ефективна економіка* / Дніпропетровський державний економіко-аграрний університет. 2016. № 2. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4787>.
3. Приймаченко Д.В. Щодо діяльності митних посередників у процесі реалізації митних формальностей. *Форум права*. 2011. № 1. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11pdvrmf>.
4. Положення про діяльність митних брокерів : Наказ Міністерства фінансів України від 04.08.2015 № 693. *Офіційний вісник України*. 2015. № 2 С. 72. Ст. 2394.
5. Данелюк В.І. Адміністративно-правові засади контролю за посередницькою діяльністю в галузі митної справи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2011. 20 с.
6. Коробкова О.М. Організаційно-економічні основи регулювання митно-брокерської діяльності : автореф. дис. ... канд. економ. наук : 08.00.03 / Інститут проблем ринку та економіко-екологічних досліджень НАН України. Одеса, 2016. 20 с.
7. Топ-11 запитань та відповідей щодо правил розмитнення. URL: <https://www.sfs.gov.ua/novini>.
8. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 76. Ст. 3067.
9. Митний кодекс України від 13.03.2012. *Офіційний вісник України*. 2012. № 32. Ст. 1175 (зі змінами та доповненнями).
10. Зима О.Т. Митне право : конспект лекцій. Харків : Право, 2018. 126 с.
11. Мостовий А. Особливості реалізації правового статусу митного брокера в Україні. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2014. Випуск 60. С. 204.
12. То коли «заживе» уповноважений економічний оператор? *Юридична газета online*. № 11 (613). URL: <https://www.yur-gazeta.com>.
13. Mc Dougall, R. Evaluating the Implementation Obligations of the Trade Facilitation Agreement in the Context of Existing Multilateral Trade Rules. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) 2017. URL: https://www.ictsd.org/sites/default/files/research/evaluating_the_implementation_of_the_tfa.pdf.
14. Габрієлова Т.Ю., Литвиненко С.Л., Баннов О.В. Перевезення спеціальних вантажів : підручник / Національний авіаційний університет. Київ, 2015. 456 с.
15. Порядок виконання митних формальностей на морському та річковому транспорті : Наказ Міністерства фінансів України від 3 березня 2015 р. № 308. *Офіційний вісник України*. 2015. № 39. Ст. 1175.

ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

SOME PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF FINANCIAL ACTIVITY OF ECONOMIC ENTITIES

Лучковська С.І., к.ю.н.,
доцент кафедри права

Хмельницький національний університет

Присяжнюк М.П., к.ю.н.,
доцент кафедри права

Хмельницький національний університет

Статтю присвячено особливостям правового регулювання впровадження реєстраторів розрахункових операцій у діяльності фізичних осіб – підприємців. Детінізація економіки є одним із першочергових завдань для України, від ефективного та своєчасного розв'язання котрого залежить майбутнє країни як соціальної, демократичної держави, в якій панує верховенство права.

Проаналізовано нормативно-правові акти, якими здійснювалося впровадження реєстраторів розрахункових операцій в Україні. Досліджено прийняті 20 вересня 2019 року Верховною Радою України Закони України №128-IX «Про внесення змін до Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» й інших законів України щодо детінізації розрахунків у сфері торгівлі та послуг» та № 129-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо детінізації розрахунків у сфері торгівлі та послуг».

Обґрунтовано, що запроваджені вказаними законами вимоги з розширення сфери застосування реєстраторів розрахункових операцій у діяльності фізичних осіб – підприємців матимуть позитивний вплив на детінізацію розрахунків у сфері торгівлі і послуг. Проаналізовано досвід застосування реєстраторів розрахункових операцій у Грузії, Польщі, Словаччині та Латвії.

У статті обґрунтовано, що механізм впровадження реєстраторів розрахункових операцій має передбачати чіткий комплекс заходів, які б, з одного боку, заохочували до застосування реєстраторів розрахункових операцій самими суб'єктами господарювання, а з іншого боку, мали ефективні контролюючі можливості перевірки їхньої добросовісності на виконання вимог чинного законодавства.

Автори дійшли висновку, що впровадження реєстраторів розрахункових операцій є вірним шляхом для покращення ситуації з детінізацією економіки України, збільшення надходжень у бюджети всіх рівнів за рахунок удосконалення механізмів уточнення доходів суб'єктів господарювання та дієвим інструментом захисту прав споживачів.

Ключові слова: детінізація економіки, реєстратори розрахункових операцій, фізичні особи – підприємці, суб'єкти господарювання.

The article is devoted to the peculiarities of the legal regulation of the application of registrars of settlement operations in the activities of natural persons-entrepreneurs. The de-shadowing of the economy is one of the top priorities for Ukraine, as the future of the country as a social, democratic state in which the rule of law prevails depends on its effective and timely solution.

The normative legal acts, which carried out the introduction of registrars of settlement operations in Ukraine, are analyzed. The Laws of Ukraine №128-IX "On Amendments to the Law of Ukraine "On Application of Registrars of Settlement Transactions in the Sphere of Trade, Catering and Services" and other Laws of Ukraine on De-Shading of payments in the Sphere of Trade and Services" and №129-IX "On Amendments to the Tax Code of Ukraine on De-Shading of payments in the Sphere of Trade and Services" (adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine on September 20, 2019) are investigated.

It is substantiated that the requirements introduced by these laws to expand the scope of registrars of settlement transactions in the activities of natural persons-entrepreneurs will have a positive impact on the de-shadowing of payments in the sphere of trade and services. The experience of application of registrars of settlement operations in Georgia, Poland, Slovakia and Latvia is analyzed.

The article substantiates that the mechanism of introduction of registrars of settlement operations should provide a clear set of measures that would, on the one hand, encourage the application of registrars of settlement operations by economic entities, and on the other hand, have effective control capabilities to verify their good faith compliance with current legislation.

The authors conclude that the introduction of registrars of settlement operations is the right way to improve the situation of de-shadowing of Ukraine's economy, increase budget revenues at all levels by improving the mechanisms for specification the income of economic entities and an effective tool for consumer protection.

Key words: de-shadowing of the economy, registrars of settlement operations, natural persons-entrepreneurs, economic entities.

Постановка проблеми. У сучасних умовах особливого значення набуває підвищення ролі держави як регулятора господарських та фінансових відносин. Українська держава, з одного боку, постала перед викликами продовження впровадження реформи дерегуляції у сфері підприємницької діяльності, а з іншого боку, повинна віднайти шляхи оптимізації можливостей для збільшення бюджетних надходжень.

Саме тому виникає необхідність удосконалення норм господарського та фінансового права для покращення державної регуляторної політики. Відповідно до ч. 1 ст. 10 Господарського кодексу України одним з основних напрямів економічної політики є податкова політика, спрямована на забезпечення економічно обґрунтованого податкового навантаження на суб'єктів господарювання, стимулювання суспільно необхідної економічної діяльності суб'єктів, а також дотримання принципу соціальної справедливості та конституційних гарантій прав громадян

в оподаткуванні їхніх доходів [1]. Звичайно, для проведення таких комплексних заходів зроблено чимало – скасовано окремі застарілі та неефективні норми в регулюванні господарських та фінансових (зокрема, податкових) відносин, а також відбувається приведення вимог чинного українського законодавства у відповідність до норм Європейського Союзу.

Водночас потрібно впроваджувати нові, а головне – дієві правові інструменти для детінізації економіки України та боротьби з ухиленням від сплати податків. Так, за розрахунками Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України рівень тіньової економіки в січні–березні 2020 року становив 31% від обсягу офіційного ВВП [2].

Дійсно, сьогодні значна частина економіки залишається тіньовою. І саме держава як регулятор через створення ефективного механізму регулювання суспільних відносин має впливати на такі відносини. Так, відпо-

відно до ст. 1 Господарського кодексу України цей Кодекс визначає основні засади господарювання в Україні й регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання [1]. При цьому особливої уваги потребує, з одного боку, збільшення надходжень у бюджети всіх рівнів за рахунок удосконалення механізмів оподаткування суб'єктів господарювання, а з іншого – захист прав споживачів, які є учасниками господарських відносин.

Саме тому **метою статті** стало дослідження особливостей правового регулювання впровадження реєстраторів розрахункових операцій у діяльність фізичних осіб – підприємців як дієвого інструменту боротьби з детінізацією економіки України та, відповідно, збільшення бюджетних надходжень.

Методологія дослідження правового регулювання впровадження реєстраторів розрахункових операцій у діяльності фізичних осіб – підприємців полягає: 1) у комплексному характері дослідження, який поєднує аналіз відповідних нормативно-правових актів України, історичних передумов їх прийняття та критичного опрацювання зарубіжного досвіду правового регулювання впровадження реєстраторів розрахункових операцій у діяльності суб'єктів господарювання; 2) у перебуванні об'єкта дослідження «на межі» декількох юридичних наук (насамперед фінансового і господарського права); 3) у необхідності забезпечення обґрунтованості результатів дослідження та можливостей використання отриманих висновків у галузевих юридичних науках та юридичній практиці.

Джерельною базою дослідження стали нормативно-правові акти України, міжнародно-правові документи у сфері впровадження реєстраторів розрахункових операцій, наукові праці фахівців, а також аналітичні довідки та статистичні дані, що здійснюються науково-дослідними установами, експертами і міжнародними неурядовими організаціями. Методологія дослідження правового регулювання впровадження реєстраторів розрахункових операцій у діяльності фізичних осіб – підприємців ґрунтується на наукових доробках учених: О. Бетлій, О. Гетмана, Д. Гетманцева, В. Дубровського, Т. Милованова, О. Подцерковного, О. Савич, С. Следзя, В. Черкашина та інших.

Виклад основного матеріалу. Натепер серед економістів існують думки, що зростання економіки України стримує використання підприємницької діяльності шляхом отримання статусу фізичної особи – підприємця з метою ухилення від сплати податкових платежів. Так, наприклад, колишній міністр економіки Т. Милованов, який підтримав пропозицію уряду штрафувати за використання фізичних осіб – підприємців (далі – ФОП) для ухилення від сплати податків, висловив думку про те, що «ФОПи створюють нерівні правила гри на ринку, заводять економіку в тінь, унеможливають розвиток фінансових ринків». Т. Милованов вважає, що «Люди і бізнеси, які протестують проти пропозиції уряду, насправді протестують проти підвищення ставки податків, якщо ФОПи не можна буде використовувати. Але це різні речі – створення прозорих і однакових правил гри для всіх і збільшення податків. Можна відмінити ФОПи й одночасно зменшити офіційні податки. Сьогодні система ФОПів утримує українську економіку від розвитку» [3].

У свою чергу Голова Комітету Верховної Ради України з податкової, митної та фінансової політики Д. Гетманцев відмітив, що в його інтерв'ю на РБК Україна йшлося про те, як збільшити ліміт для третьої групи платників, що є, на його думку, слушною ідеєю. Д. Гетманцев зазначив: «Однак існує проблема – зараз третя група ФОПів використовується великим бізнесом для уникання сплати ПДФО і ЄСВ. Тому доречно розглядати варіант підвищення ліміту з одночасним розглядом запобіжників, які не дозволять великому бізнесу надалі уникати сплати

податків. Яких запобіжників? Відповіді на це питання поки немає. Давайте обговорювати разом – так само як ми разом із бізнесом і громадськістю розглядаємо всі інші законопроекти. І ще раз наголошую: зміни в системі оподаткування не можуть бути за рахунок заборони роботи ФОПів, що надають послуги на єдиному податку» [4].

Дійсно, сьогодні значна частина економіки знаходиться в «тіні», а фізичних осіб – підприємців, що є платниками єдиного податку, досить часто використовують для проведення через них розрахункових операцій з метою мінімізації податкових виплат. Саме тому одним із механізмів виведення частини економіки, що знаходиться в «тіні», є впровадження реєстраторів розрахункових операцій для фізичних осіб – підприємців.

Так, відповідно до ст. 1 Закон України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» реєстратор розрахункових операцій (далі – РРО) – це пристрій або програмно-технічний комплекс, в якому реалізовані фіскальні функції, і який призначений для реєстрації розрахункових операцій під час продажу товарів (надання послуг) [5]. Законодавець до реєстраторів розрахункових операцій відніс: електронний контрольно-касовий апарат, електронний контрольно-касовий реєстратор, вбудований електронний контрольно-касовий реєстратор, комп'ютерно-касову систему, електронний таксометр, автомат з продажу товарів (послуг) тощо. Таким чином, упровадження РРО у розрахунках з фізичними особами – підприємцями має, з одного боку, визначити рівень їхніх доходів, а з іншого боку, може бути ефективним запобіжним заходом для розповсюдження товарів, що перетнули митний кордон України як контрабанда.

Передумовою формування законодавства про РРО є прийняття Кабінетом Міністрів України Постанови від 11 червня 1994 року № 390 «Про впровадження електронних систем контролю та управління товарним і грошовим обігом» [6]. Метою прийняття відповідної Постанови було забезпечення своєчасного надходження до державного бюджету платежів від суб'єктів підприємницької діяльності у сфері торгівлі, громадського харчування і послуг, створення ефективної системи державного контролю та спеціалізованих відомчих систем управління товарним і грошовим обігом. Продовженням діяльності в цьому напрямку стало створення Кабінетом Міністрів України 08 червня 1995 року Державної міжвідомчої експертної комісії з електронних контрольно-касових апаратів. До основних завдань вказаної комісії було віднесено розроблення технічних вимог до електронних контрольно-касових апаратів (далі – ЕККА) для здійснення розрахунків зі споживачами за готівку та затвердження Державного реєстру електронних контрольно-касових апаратів, допущених до використання в Україні [7]. Вже 6 липня 1995 року комісія затвердила «Технічні вимоги до електронних контрольно-касових апаратів». При цьому вимоги, які ставились перед ЕККА, цілком кореспондують вимогам, що зараз ставляться до сучасних РРО: надійність (конструкція корпусу мала забезпечувати від безконтрольного доступу до функціональних блоків ЕККА – п. 2.1. Вимог), неможливість утрювання в роботу апарату (передбачалось пломбування корпусу ЕККА – п. 2.2. Вимог), фіксація операцій в режимі реального часу (наявність годинника-календаря реального часу, який працює незалежно від підключення ЕККА до електроживлення – п. 2.3. Вимог), збереження даних (ЕККА повинен забезпечувати збереження інформації в разі виключення електроживлення не менш як на 1440 годин – п. 2.5. Вимог), неможливість спотворення даних (забезпечувати неможливість зміни або знищення алгоритмів роботи, інформації в оперативній і фіскальній пам'яті та зміни дати в годиннику-календарю без пошкодження пломб або корпусу ЕККА – п. 2.7. Вимог), захист прав споживачів (ЕККА повинен забезпечувати друк

паперової контрольної стрічки в єдиному робочому циклі з касовими чеками (квитанціями), на якій відображаються в копії реквізити й показники виданих покупцям (замовникам) касових чеків (квитанцій) – п. 2.8. Вимог [8].

Наступним кроком стало прийняття 06 липня 1995 року Закону України «Про застосування електронних контрольно-касових апаратів і товарно-касових книг при розрахунках зі споживачами у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» № 265/95-ВР [9]. Відповідно до ст. 1 вказаного Закону встановлювалось, що підприємства, установи й організації всіх форм власності та громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності (далі – суб'єкти підприємницької діяльності), які здійснюють її у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, у тому числі з обміну валюти, за готівку, повинні проводити розрахунки зі споживачами через належним чином зареєстровані електронні контрольно-касові апарати з обов'язковою видачею споживачеві касового чека, вести журнал використання електронного контрольно-касового апарата, складати звіт з операцій, здійснюваних на цьому апараті, забезпечувати зберігання зазначених документів протягом строку, встановленого чинним законодавством, і подавати до державних податкових інспекцій за місцем реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності звітність, пов'язану із застосуванням електронних контрольно-касових апаратів, не пізніше 15 числа наступного за звітним місяця [9]. Як бачимо, цей Закон покладав на суб'єктів підприємницької діяльності досить значний обсяг дій з адміністрування надходжень. Саме тому в ч. 2 та 3 цієї ж статті вказано вище Закону закріплювалась спершу можливість за відсутності ККА тимчасово використовувати товарно-касові книги, а також передбачалось створення переліку окремих форм діяльності у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, специфіка яких дозволяє здійснювати розрахунки зі споживачами без застосування ЕККА з використанням товарно-касових книг. Згідно з Переліком окремих форм діяльності у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, специфіка яких дозволяє здійснювати розрахунки зі споживачами без застосування електронних контрольно-касових апаратів з використанням товарно-касових книг, зазначалось, що він стосується роздрібною торгівлі з лотків, корзин, ручних візків, цистерн, транспортних засобів продовольчими і непродовольчими товарами, включаючи торгівлю свіжою рибою, картоплею, овочами, фруктами, баштанними культурами, квітами, друкованою продукцією [10]. Таким чином, були запроваджені обмеження щодо застосування ЕККА. Враховуючи специфіку форм господарської діяльності, якими можна було займатись без застосування ЕККА, є підстави зробити висновок, що серед суб'єктів господарювання саме фізичні особи – підприємці вкрай негативно ставились до широкого запровадження реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, а також активно лобіювали відтермінування або і взагалі скасування змін до законодавства з цих питань.

Зокрема, 28 грудня 2014 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 року № 71-VIII, яким було передбачено, що платники єдиного податку другої і третьої (фізичні особи – підприємці) груп, крім тих, які здійснюють діяльність на ринках, продаж товарів дрібнодрібною торговельною мережею через засоби пересувної мережі, зобов'язані застосовувати у власній господарській діяльності зареєстровані, опломбовані у встановленому порядку та переведені у фіскальний режим роботи реєстратори розрахункових операцій (з 01 січня 2016 року – для II групи, з 01 липня 2015 року – для платників єдиного податку III групи) [11]. При цьому вказані суб'єкти господарювання до 01 січня 2017 року звільняються від проведення перевірок з питань дотримання порядку застосування реєстрато-

рів розрахункових операцій. Незважаючи на досить поступове та ліберальне впровадження норм щодо застосування реєстраторів розрахункових операцій, їх запровадження спричинило досить серйозний спротив, причому як з боку підприємців через протестні акції, так і частини народних депутатів, що їх підтримують.

Противники широкого застосування реєстраторів розрахункових операцій пояснювали свою позицію такими аргументами: 1) вказані законодавчі зміни не дадуть позитивного фіскального ефекту; 2) збільшиться вартість адміністрування бізнесу, що не сприятиме детінізації економіки; 3) запропоновані норми сприятимуть додатковим корупційним ризикам (вибіркові перевірки, додаткові штрафи); 4) це знівелює суть спрощеної системи оподаткування тощо. [12]. Саме з цих міркувань був прийнятий Закон України від 01 липня 2015 року № 569-VIII, в якому було закріплено впровадження реєстраторів розрахункових операцій виключно для фізичних осіб – підприємців другої і третьої груп незалежно від вибраного виду діяльності, обсяг доходу яких протягом календарного року перевищує 1 млн гривень [13]. Таким чином, вкотре мало місце фактично відтермінування застосування реєстраторів розрахункових операцій для малого бізнесу.

У цей же період неофіційний сектор економіки України, розрахований відповідно до Методичних рекомендацій розрахунку рівня тіньової економіки, затверджених наказом Мінекономіки від 18 лютого 2009 року № 123, набуває загрозливих розмірів. Зокрема, з 2007 по 2014 рік він становив від 28% у 2007 році до 42% у 2014 році. При цьому показники тіньової економіки в малому бізнесі за методом «витрати населення-роздрібний товарооборот» у 2014 році становили вже 57% від ВВП [14]. Зазначені обставини чітко вказують на те, що в Україні відсутні дієві правові механізми боротьби з неофіційним сектором економіки. Окрім того, відтермінування запровадження РРО та/або встановлення винятків для суб'єктів господарювання жодним чином не сприяють легалізації тіньової економіки. Таким чином, починаючи з 1994 року і дотепер законодавець не зважається на реальні кроки з адміністрування готівкових розрахунків фізичними особами – підприємцями, а норми, що приймалися, не мають позитивного впливу на легалізацію тіньових доходів, при цьому аргументація противників запровадження РРО не знаходить жодного обґрунтованого підтвердження.

Зважаючи на фактично «патову» ситуацію, є потреба звернути увагу на міжнародний досвід боротьби з тіньовим сектором економіки. При цьому необхідно вказати, по-перше, що таке явище, як тіньова економіка, присутнє і в найбільш розвинутих державах та знаходиться в діапазоні 14–16% від їхніх ВВП. По-друге, станом на 2010 рік 43% країн Європейського Союзу вже мали законодавчі вимоги щодо обов'язкового застосування РРО, які були сертифіковані виробниками і найчастіше мають захист від несанкціонованого втручання (так звану «чорну скриньку») і обов'язкову вимогу щодо надання фіскальних чеків споживачу в разі здійснення всіх покупок [15, с. 5–6].

Особливо цікавим саме для України є все ж таки досвід держав, де раніше домінуючу роль відіграв державний сектор економіки, а традиції ринкової моделі економіки є відносно молодими. Зокрема, в Грузії під час запровадження РРО було розмежовано підхід до різних груп платників податків. Так, представниками мікробізнесу, які надають невеликі послуги населенню (як-то: ремонт одягу, взуття, телевізорів, тощо) і мають обороти до 30 тис. ларі (близько 20 тис. дол. США), звільнені від оподаткування та, відповідно, використання РРО. Наступна група платників податків – дрібний бізнес – з оборотом до 100 тис. ларі (70–75 тис. дол. США), можливістю наймати працівників і правом сплачувати ПДФО в розмірі 3% з обороту, повинна використовувати ККА, які надаються за рахунок держави. Також, щоби спонукати бізнес надати чеки,

а споживачів – вимагати видачу чеків, уряд Грузії запропонував фіскальну лотерею, в якій чек слугував лотерейним квитком. Для участі в лотереї споживачам слід було перевірити справжність отриманого чеку через Інтернет, мобільний телефон або автомати швидких платежів протягом місяця після видачі [16, с. 8].

У Польщі у 2010 році для збільшення бюджетних доходів Міністерство фінансів зменшило кількість підприємств, на яких не було поширено вимогу стосовно обов'язкової електронної реєстрації операцій, та збільшило загальне використання касових апаратів. Застосування електронних контрольно-касових апаратів стало обов'язковим для низки професій, зокрема лікарів, юристів, податкових консультантів, бухгалтерів та перекладачів, які раніше мали право не звітувати про свої доходи до податкових органів і сплачували податок з прибутку у вигляді одноразової суми [16, с. 9]. У Словаччині обов'язкове застосування зареєстрованих у податкових органах електронних касових апаратів передбачене для всіх суб'єктів господарювання, які продають товари або надають послуги. Винятками є продаж марок, періодики, квитків у громадському транспорті, телефонних карток, товарів через автомати, товарів, оплата за які здійснюється під час доставки, товарів і послуг, які виробляються та надаються студентами під час практики та інвалідами [16, с. 9–10]. У Литві обов'язкове використання касових апаратів було запроваджено для осіб, які займаються індивідуальною торговою діяльністю. При цьому йдеться про торгівлю, що здійснюється в будівлях та приміщеннях, кіосках, вагончиках, автомагазинах та мобільних магазинах (тобто окрім торгівлі просто неба). Винятком є продаж сільськогосподарської продукції та продовольчих продуктів, вироблених з такої продукції, якщо вона вирощена на власній (або орендованій) землі. Також винятком є підприємці, які працюють із застосуванням патенту [16, с. 10].

З огляду на зазначений вище аналіз міжнародного досвіду застосування РРО можна дійти висновку, що лише комплексний підхід є найбільш ефективним у вирішенні проблеми детінізації економіки. Можна сказати, що саме цим послугоувались автори Законів № 128-IX та № 128-ІХ. 20 вересня 2019 року Верховною Радою України було прийнято Закони України № 128-IX «Про внесення змін до Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» й інших законів України щодо детінізації розрахунків у сфері торгівлі та послуг» (далі – Закон № 128) [17] та № 129-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо детінізації розрахунків у сфері торгівлі та послуг» (далі – Закон № 129) [18].

Вказані вище Закони стосуються вдосконалення правового регулювання реєстраторів розрахункових операцій.

1. Відбулось впровадження в діяльність суб'єктів господарювання програмних РРО, тобто їм дозволено у здійсненні готівкових розрахунків зі споживачами використовувати смартфони, планшети, комп'ютери тощо зі спеціальним програмним РРО. При цьому фіскалізація розрахункових операцій відбувається на сервері ДПС України.

2. Законодавець передбачив упровадження механізму «кешбек» – компенсації споживачу коштів, сплачених за придбаний товар або отриману послугу, якщо такому споживачу було надано розрахунковий документ, інформація про який відсутня в базах даних ДПС України. Так, якщо інформація про касовий чек РРО, виданий споживачу, відсутня на сервері ДПС України, такий споживач має право звернутися до контролюючого органу про порушення суб'єктом господарювання порядку проведення готівкових розрахунків та отримати право на компенсацію 100 відсотків вартості придбаного товару або отриманої послуги в разі підтвердження факту порушення суб'єктом господарювання вимог чинного законодавства. Отже, запровадження механізму «кешбек» спрямоване на

боротьбу з «нефіскальними» чеками, коли суб'єкти господарювання надають споживачу чеки, які не є фіскальними, проте схожі на фіскальні чеки.

3. Наступне нововведення – це запровадження терміна «ризикові види діяльності» – це види діяльності фізичних осіб – підприємців, де, на думку законодавця, найбільш поширені випадки порушення вимог чинного законодавства щодо РРО. При цьому законодавець не вказує на характерні ознаки ризикових видів діяльності, а лише перераховує такі види діяльності. Зокрема, до ризикових видів діяльності були віднесені: продаж товарів або надання послуг через мережу Інтернет, торгівля ювелірними виробами та побутовими виробами з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, діяльність туристичних агентств, туристичних операторів, готелів тощо. Крім того, впроваджується обов'язкове застосування РРО для фізичних осіб – підприємців (платників єдиного податку другої та третьої груп).

4. Також передбачено збільшення розміру штрафних санкцій за незастосування РРО або застосування з порушенням установлених вимог чинного законодавства.

5. Окрім того, впроваджено обов'язок суб'єктів господарювання проводити розрахункові касові операції через РРО та програмні РРО з використанням режиму попереднього програмування найменування та цін товарів або послуг із зазначенням коду товарної підкатегорії згідно з УКТ ЗЕД для підакцизних товарів. У разі порушення цих норм передбачені фінансові санкції в розмірі 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Водночас упровадження РРО вчергове зіткнулось із значним спротивом суб'єктів господарювання, насамперед фізичних осіб – підприємців. Групою народних депутатів, що їх підтримує, 20 грудня 2019 року у Верховній Раді України було зареєстровано законопроекти: № 2644 [19] та № 2645 [20], якими запропоновано скасувати деякі зміни, внесені законами № 128 і № 129. У пояснювальних записках до цих законопроектів вказується на такі недоліки прийнятих законів:

1) зазначені Закони мають виключно негативне сприйняття з боку представників легального малого бізнесу, оскільки їх практична реалізація призведе до нівелювання переваг спрощеної системи оподаткування, зокрема, збільшення та здорожчання процедур адміністрування малого та мікропідприємництва;

2) практичне застосування Законів може призвести до бізнес-еміграції підприємців, особливо тих, які не мають значних капіталовкладень, у країні з більш сприятливим податковим кліматом та/або може змусити підприємців, які мають певні капіталовкладення, призупиняти або скорочувати свою діяльність чи взагалі шукати нові місця заробітку, в тому числі в інших країнах;

3) зазначені ініціативи можуть спровокувати делегалізацію ведення господарської діяльності у зв'язку зі зростанням витрат суб'єктів господарювання на адміністрування процесів застосування реєстраторів розрахункових операцій та витрат на оплату праці бухгалтерів. Слід також взяти до уваги, що до витрат суб'єктів господарювання не враховувалась вартість пристрою, на який можна завантажити відповідне програмне забезпечення, яке призначене для реєстрації розрахункових операцій, адже в разі відсутності такого пристрою витрати, відповідно, зростуть на вартість цього пристрою (смартфон, планшет) або іншого програмно-апаратного чи програмно-технічного комплексу, при цьому станом на тепер вартість останніх є невідомою.

Як наслідок, 17 березня 2020 року був прийнятий Закон України № 533-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» (далі – Закон

№ 533) [21], яким було перенесено терміни набуття чинності норм Законів № 128 та № 129. Так, відповідно до пп. 4 та 5 розділу I Закону № 533 набрання чинності Законами № 128 та № 129 відтермінується, а саме:

– з 19.04.2020 року до 01.08.2020 року – можливість застосування програмних реєстраторів розрахункових операцій і збільшення розміру штрафних (фінансових) санкцій;

– з 01.10.2020 року до 01.01.2021 року – запровадження механізму «кешбек» та обов'язок застосування РРО фізичними особами-підприємцями платниками єдиного податку другої та третьої груп, які провадять ризикові види діяльності;

– з 01.01.2021 року до 01.04.2021 року – обов'язок застосування РРО всіма фізичними особами-підприємцями платниками єдиного податку другої та третьої груп.

При цьому вкотре пропонується досить декларативна норма, згідно з якою в разі перевищення платником єдиного податку другої – четвертої груп (ФОПом) у календарному році обсягу доходу 1 000 000 гривень, застосування реєстратора розрахункових операцій та/або програмного реєстратора розрахункових операцій для такого платника єдиного податку є обов'язковим. Застосування реєстратора розрахункових операцій та/або програмного реєстратора розрахункових операцій починається з першого числа першого місяця кварталу, наступного за виникненням такого перевищення, та продовжується в усіх наступних податкових періодах протягом реєстрації суб'єкта господарювання як платника єдиного податку.

Висновки. Отже, впровадження РРО, на нашу думку, є вірним шляхом з покращення існуючої ситуації з детінізацією економіки України, збільшення надходжень у бюджети всіх рівнів за рахунок оптимізації/

удосконалення механізмів уточнення доходів господарюючих суб'єктів та дієвим інструментом захисту прав споживачів. При цьому механізм упровадження РРО має передбачати чіткий комплекс заходів, які б, з одного боку, заохочували до застосування РРО самих суб'єктів господарювання, а з іншого – мали б ефективні контролюючі можливості перевірки їхньої добросовісності виконання вимог чинного законодавства України. У процесі цього має бути обов'язково враховано, що:

– існуючі заходи з боротьби з пандемією суттєво обмежують фінансові можливості фізичних осіб – підприємців, а тому впровадження РРО має відбуватись за рахунок державних дотацій з повною або частковою компенсацією фінансових втрат суб'єктів господарювання;

– всі операції з реєстрації, проведення та обліку РРО мають бути максимально спрощені, доступні та автоматизовані;

– ефективність упровадження РРО напряму залежить від дієвості непрямих контрольних функцій, що будуть зосереджені в руках громадян України як споживачів товарів та послуг;

– держава має культивувати та підтримувати стимулюючими заходами культуру отримання фіскального чека споживачем від суб'єкта господарювання за отримані товари та/або надані послуги;

– потрібно зменшувати вплив людського фактору у сфері проведення перевірок контролюючими органами та масово запроваджувати дистанційні та електронні форми податкового контролю.

Також важливим безальтернативним напрямом упровадження РРО в сучасних умовах є використання інноваційних цифрових технологій обміну інформацією в трикутнику: суб'єкт господарювання – споживач – контролюючий орган.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
2. Тенденції тіньової економіки. Департамент стратегічного планування та макроекономічного прогнозування Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. *Веб-сайт Мінекономіки*. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=e384c5a7-6533-4ab6-b56f-50e5243eb15a&tag=TendentsiiTinovoiEkonomiki> (дата звернення: 20.10.2020).
3. Милованов Т. Фейсбук. URL: https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=1297696213732891&id=100004775745586 (дата звернення: 20.10.2020).
4. Гетманцев Д. Фейсбук. URL <https://www.facebook.com/danil.getmantsev/posts/3050059358402719> (дата звернення: 20.10.2020).
5. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : Закон України від 6 липня 1995 року № 265/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 28. Ст. 205.
6. Про впровадження електронних систем контролю та управління товарним і грошовим обігом : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 червня 1994 року № 390 (втратила чинність на підставі Постанови КМУ № 987 (987-2017-п) від 18.12.2017 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/390-94-#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
7. Про Державну міжвідомчу експертну комісію з електронних контрольно-касових апаратів : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 червня 1995 року № 398. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/398-95-%D0%BF/ed19950608#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
8. Технічні вимоги до електронних контрольно-касових апаратів : Затверджено рішенням Державної міжвідомчої експертної комісії з електронних контрольно-касових апаратів протоколом № 2 від 06.07.95 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0002225-95#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
9. Про застосування електронних контрольно-касових апаратів і товарно-касових книг при розрахунках із споживачами у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : Закон України від 06.07.1995 року № 265/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 28. Ст. 205. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265/95-вр#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
10. Перелік окремих форм діяльності у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, специфіка яких дозволяє здійснювати розрахунки із споживачами без застосування електронних контрольно-касових апаратів з використанням товарно-касових книг : Наказ Міністерства економіки України № 1 від 10.01.95 р. (втратив чинність на підставі Наказу Мінекономіки № 73 (з0322-96) від 13.06.96 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0025-95/ed19960620#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
11. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи : Закон України 28 грудня 2014 року № 71-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 7–8, № 9. Ст. 55.
12. Впровадження РРО: у скільки касові апарати обійдуться підприємцям? *Дебет-кредит*. URL: <https://news.dtki.ua/state/cash-handling/34387> (дата звернення: 20.10.2020).
13. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо застосування реєстраторів розрахункових операцій : Закон України від 1 липня 2015 року № 569-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 33. Ст. 327.
14. Про затвердження Методичних рекомендацій розрахунку рівня тіньової економіки : Наказ Мінекономіки від 18.02.2009 р. № 123. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0123665-09#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
15. Аналітична робота щодо шляхів лібералізації ринку РРО через впровадження технології «інноваційний (цифровий) РРО» (або «сервер розрахункових операцій»). Експерти групи Податкова та бюджетна реформа Реанімаційного пакету реформ. URL: <https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2016/10/Analitichna-robova-schodo-shlyahiv-liberalizatsiji-yunku-RRO-eksperty-RPR.pdf> (дата звернення: 20.10.2020).
16. Бетлій О. Застосування реєстраторів розрахункових операцій: міжнародний досвід – уроки для України. Київ, 2015. URL: <https://www.slideshare.net/USAIDLEV/ss-52883726> (дата звернення: 20.10.2020).
17. Про внесення змін до Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» та інших законів України щодо детінізації розрахунків у сфері торгівлі та послуг : Закон України від 20 вересня 2019 року № 128-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 46. Ст. 296.

18. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо детінізації розрахунків у сфері торгівлі і послуг : Закон України від 20 вересня 2019 року № 129-ІХ. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 46. Ст. 297.

19. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відміни норм, які передбачають посилення фіскального тиску шляхом розширення сфери застосування реєстраторів розрахункових операцій № 2644 від 20.12.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67729 (дата звернення: 20.10.2020).

20. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо відміни норм, які передбачають посилення фіскального тиску шляхом розширення сфери застосування реєстраторів розрахункових операцій № 2645 від 20.12.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67730 (дата звернення: 20.10.2020).

21. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 17 березня 2020 року № 533-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 17. Ст. 106.

ЗАСТОСУВАННЯ МОДЕЛЬНИХ ДОГОВОРІВ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ДОСЛІДЖЕНЬ І РОЗРОБОК МІЖ НАУКОВИМИ УСТАНОВАМИ, УНІВЕРСИТЕТАМИ ТА ПІДПРИЄМСТВАМИ В ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ ЄС ТА НОВИХ НЕЗАЛЕЖНИХ ДЕРЖАВАХ

APPLICATION OF MODEL AGREEMENTS ON THE IMPLEMENTATION OF RESEARCH AND DEVELOPMENT BETWEEN SCIENTIFIC INSTITUTIONS, UNIVERSITIES AND ENTERPRISES IN THE EU AND NIS COUNTRIES

Махновський Д.С., старший науковий співробітник

Центр досліджень інтелектуальної власності та трансферу технологій Національної академії наук України

Шахбазян К.С., к.ю.н.,
учений секретар

Центр досліджень інтелектуальної власності та трансферу технологій Національної академії наук України

У статті досліджено застосування модельних договорів на виконання досліджень та розробок між науковими установами, університетами та підприємствами в Україні, ЄС та нових незалежних державах (ННД), а саме Білорусі, Казахстані, РФ.

Аналіз практики проведення досліджень та розробок в ЄС та ННД свідчить про те, що для держав-членів ЄС характерним є розроблення на державному рівні модельних договорів з виконання ДР між науковими установами, ЗВО та підприємствами й організаціями. Такі договори містять різні варіанти розподілу прав інтелектуальної власності між сторонами та використання раніше створених результатів робіт.

Відповідно, вони є основним інструментом для формалізації співробітництва державних дослідницьких інститутів, університетів та приватних компаній у галузі досліджень і розробок.

В ННД на державному рівні розроблено лише модельні договори з виконання ДР, які використовуються для бюджетного або змішаного фінансування робіт. Слід зазначити, що під час виконання досліджень і розробок, де сторонами договору є наукові установи, університети та підприємства, модельні договори з виконання ДР, які рекомендується використовувати на національному рівні в Україні, Білорусі, Росії, Казахстані, відсутні. Це суттєво ускладнює співпрацю наукових установ, університетів з підприємствами у галузі досліджень і розробок.

У зв'язку із зазначеним актуальним є прийняття МОН України, Мінекономіки України рекомендацій щодо політики наукових установ та ЗВО у сфері інтелектуальної власності, де визначались би принципи охорони прав інтелектуальної власності у договорах ДР. Також актуальним є розроблення органами державного управління, державними академіями наук модельних застережень стосовно різних варіантів взаємовідносин наукових установ та ЗВО щодо створення, охорони та використання ОІВ у договорах ДР з підприємствами.

Ключові слова: модельний договір на виконання досліджень і розробок, договір на виконання науково-дослідних робіт, прикладні наукові дослідження, інтелектуальна власність.

The article studies application of model contracts for research and development between research institutions, universities and enterprises in Ukraine, in the EU: Great Britain, Germany, Austria, and Denmark and in the newly independent states: Belarus, Kazakhstan, and Russia.

Analysis of the practice of researches and developments in the EU shows, that these countries are being characterized by the development of model R&D contracts at the state level. Such model contracts are applied in budgetary funding of researches, as well as for developments and researches by research institutions and universities, funded by the enterprises. Model contracts for researches and developments have different options for distribution of intellectual property rights between the parties and the use of previously created results. Therefore, they are the main tool for formalizing the cooperation of public research institutions, universities and private campaigns in the field of research and development.

In the NIS, it is typical to develop at the state level only model R&D contracts, which are being used for budgetary or mixed financing of works. It should be noted, that at the implementation of researches and developments, where the parties to the contract are scientific institutions, universities and enterprises (of various forms of ownership) model agreements for the implementation of R&D, which are recommended for use at the national level in Ukraine, Belarus, Russia, Kazakhstan are absent. This significantly complicates the cooperation of scientific institutions and universities with enterprises in the field of researches and developments.

In this regard, it is important for the Ministry of Science and Education of Ukraine, the Ministry of Economy of Ukraine to adopt recommendations on the policy of research institutions and high education institutions in the field of intellectual property, which would determine the principles of protection of intellectual property rights in R&D agreements. Also, it's advisable for public administration bodies, state academies of sciences to develop model reservations regarding various options of cooperation between research institutions, high education institutions on the creation, protection and use of IPR in R&D agreements with enterprises.

Key words: contracts for research and developments, intellectual property, rights on results of research developments.

Постановка проблеми. Використання модельних договорів на виконання досліджень і розробок (далі – Договори ДР) задля вдосконалення врегулювання відносин наукових установ, університетів та інших суб'єктів щодо належності прав та використання об'єктів права інтелектуальної власності (ОІВ), що створюються під час виконання досліджень, є актуальним питанням, безпосередньо пов'язаним із правами або обмеженнями у комерціалізації результатів досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання застосування модельних договорів під час здійснення досліджень і розробок між науковими установами, університетами та підприємствами в ЄС та ННД були предметом досліджень експертів ВОІВ (Томаш Берейтер, Девід Йеролич, Петер Хаймерлем [10]), європейськими фахівцями (Філ Клер, Давіна Фурд, Хайнц Годдар,

Хеннінг Лютьєнс, Маргіт Глаезер, Пітер Карг [4; 5]), в Україні та СНД цими питаннями займалися Ю.М. Капіца [11], І.І. Хоменко [12; 13]. Інші дослідження майже повністю перебувають у площині економіки та формування державної політики у сфері НДДКР (Г.О. Андрощук, Р.Є. Еннан [14], В.Г. Зінов, Ю. Суїні, П.М. Цибульов, В.П. Чеботарьов [15]).

Проте, у зазначених дослідженнях не здійснювалось порівняння застосування модельних договорів в ЄС та ННД.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є аналіз практики застосування модельних договорів на виконання досліджень та розробок між науковими установами, університетами та підприємствами в Україні, країнах ЄС та нових незалежних державах, а саме Білорусі, Казахстані, РФ.

Виклад основного матеріалу. В ЄС провідним політико-правовим документом щодо врегулювання охорони прав інтелектуальної власності у договорах на виконання досліджень і розробок між науковими установами, університетами та підприємствами є Рекомендації Європейської Комісії «Щодо управління правами інтелектуальної власності у діяльності, пов'язаної з передачею знань, та Кодекс практики для університетів та державних науково-дослідних організацій» від 10 квітня 2008 р. [1]. Рекомендації розроблено задля розвитку підприємницької культури та пов'язаних з нею навичок у державних дослідницьких установах, а також покращення комунікацій та взаємодії між державним та приватним секторами економіки.

У Рекомендаціях Комісії наголошується на тому, що у договорах ДР мають бути відображені положення щодо ОІВ, які створені сторонами до початку проекту (раніше створені результати), права з використання цих ОІВ іншими сторонами договору, а також задля їх подальшої комерціалізації. Встановлюється, що виключні майнові права інтелектуальної власності на раніше створені результати іншим сторонам договору не передаються. Надається лише право використання таких результатів. Щодо нових ОІВ, то права на такі ОІВ мають залишитися у сторони, що їх створила, але права на нові ОІВ можуть належати різним сторонам проекту на підставі угоди, укладеної заздалегідь, яка адекватно відображає відповідні інтереси сторін, завдання та фінансові або інші внески в проект. Також зазначено доцільність мати набір модельних договорів ДР між науковими установами, університетами та підприємствами, а також інструменти прийняття рішень, що допомагають вибрати найбільш відповідну модель контракту. Відповідно до Рекомендацій ЄС, держави-члени мали адаптувати положення Рекомендацій Комісії у національних керівних принципах та законодавстві, пов'язаних з управлінням інтелектуальною власністю та передачею знань.

Так, у Великій Британії Офісом з питань інтелектуальної власності у 2014 р. було підготовлено для використання університетами Керівництво з управління інтелектуальними активами [2]. Воно містить окремий розділ «Контракти у сфері інтелектуальної власності, майнові права, права доступу та переваги спільних досліджень», який присвячено аспектам охорони прав інтелектуальної власності, а також у цьому розділі розглядаються питання застосування модельних контрактів з проведення досліджень. Керівництво рекомендує застосовувати «модельні контракти Ламберта» [3] як заздалегідь узгоджену «угоду з набуття консенсусу» між промисловістю та науковими колами. Зазначені модельні контракти було розроблено робочою групою, створеною за ініціативи Казначейства Великої Британії у 2003 р. для посилення співпраці університетів та промислових компаній.

Загалом розроблено сім модельних угод про співпрацю для проведення наукових досліджень, що охоплюють різні сценарії для спільної роботи та умови щодо прав інтелектуальної власності між однією науковою установою/університетом та одним промисловим/бізнес-партнером, а також чотири модельні угоди консорціуму (багатосторонні угоди), які охоплюють різні варіанти набуття прав інтелектуальної власності та використання ОІВ у спільній дослідницькій діяльності, в якій беруть участь декілька сторін (більше двох). Особливо зазначено про варіанти угод для міжнародної співпраці, зокрема, у веденні перемовин з іноземними компаніями.

У ФРН Федеральним міністерством економіки та енергетики розроблено та запропоновано для застосування «Керівництво з регулювання прав інтелектуальної власності» [4]. Керівництво визначає принципи політики зі співробітництва між університетами, науковими установами та підприємствами. Воно містить модельні договори, які рекомендуються застосовувати університетами та науковими установами під час співробітництва з третім сторо-

нами. У Керівництві визначається, що перевага завжди віддається угодам, що розробляються університетом; угоди, запропоновані партнерами, є лише основою для подальшого розгляду та обговорення.

В Австрії застосовується Посібник з угод щодо інтелектуальної власності (IPAG) [5]. Це проект університетів Австрії, який фінансується Національним контактним пунктом у сфері інтелектуальної власності у Федеральному міністерстві цифрових та економічних питань, Федеральним міністерством захисту клімату, навколишнього середовища, енергетики, мобільності, інновації та технології, Федеральним міністерством освіти, науки та досліджень. IPAG безкоштовно пропонує стандартні договори щодо науково-дослідного співробітництва, які регламентують права інтелектуальної власності, укладання ліцензійних угод, регламентацію прав на патенти, укладання договорів на проведення досліджень та збереження конфіденційності. Стандартні контракти розробляються спільними зусиллями австрійських університетів та підприємств, а потім їх переглядають та коментують юристи-експерти. Пропонуються такі типи угод, як угода на проведення досліджень зі створення спін-оф компанії, співробітництва у науково-дослідній сфері (з проведення спільних досліджень і розробок), угода про збереження конфіденційності (двостороння, багатостороння), угода з купівлі-продажу щодо ІВ, ліцензійна угода, угода на ліцензування прав на патент, угода з передачі матеріалу, з розроблення програмного забезпечення, з видачі ліцензії на програмне забезпечення.

В Данії в Міністерстві вищої освіти і науки було розроблено модельні угоди [6] як засіб для оформлення співпраці державних наукових установ та приватних компаній у галузі досліджень і розробок. Міністерство підготувало різні варіанти модельних угод для відповідних типів співробітництва, які містять питання менеджменту ІВ, публікації наукових результатів, умови конфіденційності. Серед інших пропонуються модельні угоди про проведення досліджень на замовлення, проведення спільних досліджень тощо.

Наведений аналіз практики застосування модельних договорів на виконання ДР свідчить про те, що зазначені договори є головним засобом для оформлення співпраці державних наукових установ, університетів та приватних компаній у галузі досліджень і розробок та дієвим інструментом щодо врегулювання розподілу прав інтелектуальної власності у договорах ДР.

В нових незалежних державах (ННД) застосовуються модельні договори на виконання ДР, що фінансуються за рахунок бюджетних коштів. Стосовно модельних договорів між науковими установами, закладами вищої освіти (ЗВО) та підприємствами окремі застереження до договорів та договори підготовлені НАН України, деякими університетами, науковими установами в Україні, РФ. Так, у Білорусі, РФ та Казахстані прийнято низку законодавчих та підзаконних актів [16; 17; 18], якими затверджено примірні (типові) форми договорів на виконання ДР (НДДКР), які є обов'язковими під час фінансування ДР за рахунок бюджетних або муніципальних коштів. Проте під час здійснення ДР, де сторонами договору виступають наукові установи, ЗВО та підприємства, модельні договори на виконання ДР, які рекомендовані для застосування на загальнодержавному рівні, відсутні.

В країнах ННД, особливо в РФ, існує практика розроблення та затвердження в ЗВО внутрішніх нормативних актів (Положення з проведення НДДКР тощо). Ці документи містять як окремі положення, що необхідно включати до договорів на виконання ДР, так і примірні форми договорів з підприємствами без залучення бюджетного фінансування. Положеннями встановлюються принципи розподілу прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що створені під час виконання договорів ДР з підприємствами, які мають такий загальний вигляд: права на ОІВ розподіляються за домовленістю сторін договору або права ОІВ

належать ЗВО. Зазначимо, що в більшості Положень питання, пов'язані з використанням раніше отриманих результатів робіт у договорах на виконання ДР, не розглядаються.

В РФ наукові установи та ЗВО під час складання договорів на виконання ДР з підприємствами як допоміжний інструмент можуть використовувати національний стандарт «Розподіл інтелектуальних прав між замовником, виконавцем та автором на результати інтелектуальної діяльності, які охороняються та створюються або використовуються під час виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських, технологічних та виробничих робіт» [7], Політику у сфері інтелектуальної власності для університетів та науково-дослідних організацій (затверджена ВОИС та МОН РФ 31 липня 2018 р.) [8].

В Україні відсутні типові або примірні форми договорів на виконання ДР, що укладаються науковими установами, ЗВО з підприємствами без залучення бюджетного фінансування або з частковим залученням бюджетного фінансування, що затверджені Урядом або міністерствами. Проте окремі питання, пов'язані з виплатою винагороди авторам технологій та порядком її виплати, врегульовано Законом України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» та Постановою Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 р. № 1030.

Низка рекомендацій щодо врегулювання питань охорони прав інтелектуальної власності у договорах НДДКР з підприємствами розроблено НАН України та наведено

у Положенні про використання об'єктів права інтелектуальної власності в НАН України [9].

Висновки. Аналіз практики проведення досліджень та розробок у ЄС та ННД свідчить про те, що для держав-членів ЄС характерним є розроблення на державному рівні модельних договорів з виконання ДР між науковими установами, ЗВО, підприємствами та організаціями. Такі договори містять різні варіанти розподілу прав інтелектуальної власності між сторонами та використання раніше створених результатів робіт.

В ННД відсутня розробка на урядовому рівні або рівні окремих міністерств модельних договорів з проведення ДР, які застосовуються між науковими установами, ЗВО та підприємствами, а також модельних застережень стосовно різних варіантів розподілу прав інтелектуальної власності у таких договорах. Це суттєво ускладнює співпрацю наукових установ ЗВО з підприємствами у галузі досліджень і розробок.

У зв'язку із зазначеним актуальним є прийняття МОН України, Мінекономіки України рекомендацій щодо політики наукових установ та ЗВО у сфері інтелектуальної власності, де визначались би принципи охорони прав інтелектуальної власності у договорах ДР. Також актуальним є розроблення органами державного управління, державними академіями наук модельних застережень стосовно різних варіантів взаємовідносин наукових установ, ЗВО щодо створення, охорони та використання ОІВ у договорах ДР з підприємствами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Commission Recommendation "On the management of intellectual property in knowledge transfer activities and Code of Practice for universities and other public research organizations". URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4cc4d955-3140-442e-b1e6-104abd0a5fd8>.
2. Intellectual Property Office "The Guide Intellectual asset management for universities". URL: <https://www.gov.uk/government/publications/intellectual-asset-management-for-universities>.
3. University and business collaboration agreements: model research collaboration agreements. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/university-and-business-collaboration-agreements-model-research-collaboration-agreements>.
4. Federal Ministry of Economics and Technology (BWMi) "Sample agreements for research and development cooperation Guidelines for cooperation between the academic sector and industry". URL: <https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Publikationen/sample-agreements-for-research-and-development-cooperation.html>.
5. IPAG (Intellectual Property Agreement Guide) Model Agreements. URL: <https://www.wipo.int/amc/en/center/specific-sectors/rd/ipag>.
6. The Johan Schlüter Committee Model Agreements. URL: <https://ufm.dk/en/research-and-innovation/cooperation-between-research-and-innovation/model-agreement>.
7. Типовое положение ВОИС, адаптированное для РФ «Политика в области интеллектуальной собственности для университетов и научно-исследовательских организаций», утверждено 31 июля 2018 г. Министерством образования и науки Российской Федерации. URL: <https://drive.google.com/file/d/19eIBCAaMtQLiMZOw3LgGooYgdmGUiFw/view>.
8. Национальный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р 58086-2018 «Интеллектуальная собственность. Распределение интеллектуальных прав между заказчиком, исполнителем и автором на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые и/или используемые при выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских, технологических и производственных работ». URL: <http://docs.cntd.ru/document/1200158656>.
9. Положення про використання об'єктів права інтелектуальної власності в НАН України, затверджене Розпорядженням Президії НАН України «Про підрозділи з питань трансферу технологій, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності» (із змінами) від 16 січня 2008 р. № 15. URL: http://ipr.nas.gov.ua/?page_id=134&page=3.
10. Models of Intellectual Property (IP) Related contracts for Universities and Publicly-Funded Research Institutions. WIPO Committee on Development and Intellectual Property (CDIP), 2016. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/en/cdip_17/cdip_17_inf_3.pdf.
11. Капіца Ю.М. Підходи до розподілу прав інтелектуальної власності у договорах з проведення досліджень та розробок між університетами, науковими установами та підприємствами в державах-членах ЄС та України. *Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності* : матеріали науково-практичної конференції (НТУ «КПІ імені Ігоря Сікорського»), 26 квітня 2019 р.). Київ, 2019. С. 14–19.
12. Хоменко І.І., Шахбазян К.С. Оновлені правила обробки персональних даних в ЄС при їх використанні в цифровому просторі. *Інформаційні технології: наука, техніка, технологія, освіта, здоров'я* : тези доповідей XXVII міжнародної науково-практичної конференції MicroCAD-2019, 15–17 травня 2019 р. : у 4 ч. Ч. III. / за ред. Є.І. Сокола. Харків : НТУ «ХПІ», 2019. С. 403.
13. Хоменко І.І., Шахбазян К.С. Особливості укладання та види зовнішньоекономічних договорів про передачу технологій. *Міжнародне науково-технічне співробітництво: принципи, механізми, ефективність* : збірник наукових праць XV (XXVII) Міжнародної науково-практичної конференції, 14–15 березня 2019 р. Київ : КПІ ім. Сікорського ; Політехніка, 2019. С. 142–144.
14. Андрощук Г.О., Еннан Р.Є. Інноваційна політика Європейського Союзу. *Наука та інновації*. 2009. Т. 5. № 5. С. 85–97. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/27902/11-Androshchuk.pdf?sequence=1>.
15. Цибульов П.М., Чеботарьов В.П., Зінов В.Г., Суїні Ю. Управління інтелектуальною власністю : монографія. Київ : К.І.С., 2005. 448 с.
16. Об утверждении примерной формы договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и опытно-технологических работ, финансируемых полностью или частично за счет государственных средств : Постановление ГКНТ Республики Беларусь от 3 сентября 2018 г. № 26. URL: <http://www.icm.by/organizacionnye-dokumenty/postanovlenie-gosudarstvennogo-komiteta-po-nauke-i-tehnologiyam-ot-3>.
17. Постановление Правительства Республики Казахстан. Конкурсная документация от 25 мая 2011 г. № 575. URL: <http://www.gov.kz>.
18. Об утверждении типового контракта на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, типовых условий контракта при использовании результатов интеллектуальной деятельности, включаемых в контракты на выполнение работ, оказание услуг и информационной карты типового контракта, типовых условий контракта : Приказ МОН РФ от 21 октября 2015г. № 1180. URL: <https://rulaws.ru/acts/Prikaz-Minobrnauki-Rossii-ot-21.10.2015-N-1180>.

**ПРО ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОПТИМІЗАЦІЇ УПРАВЛІННЯ КОМУНАЛЬНИМИ
УНІТАРНИМИ ПІДПРИЄМСТВАМИ****ON CERTAIN ASPECTS OF OPTIMIZING THE MANAGEMENT
OF MUNICIPAL UNITARY ENTERPRISES**

**Титова О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарського права**

Донецький національний університет імені Василя Стуса

**Калаченкова К.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарського права**

Донецький національний університет імені Василя Стуса

Натепер в Україні немає ефективної системи управління комунальної власністю, а рівень визначеності правового забезпечення діяльності комунальних унітарних підприємств недостатній. Наслідком цього є збитковість великої кількості комунальних унітарних підприємств, непоодинокі випадки умисного доведення комунальних унітарних підприємств до банкрутства тощо.

Однією із причин такої ситуації є неналежний рівень правового забезпечення управління комунальними унітарними підприємствами, невизначеність прав, обов'язків та відповідальності органів управління та посадових осіб таких підприємств. У статті проведено порівняльний аналіз положень чинного законодавства щодо притягнення до відповідальності посадових осіб господарських товариств за збитки, завдані товариству їхніми винними діями або бездіяльністю, та посадових осіб комунальних унітарних підприємств. На його підставі зроблено висновок, що територіальні громади як власники майна, на базі якого здійснюють господарську діяльність комунальні унітарні підприємства, фактично є незахищеними від недобросовісних дій (бездіяльності) осіб, які здійснюють управління діяльністю комунальних унітарних підприємств. Доведено, що керівництво комунальних унітарних підприємств не дотримуються повною мірою вимог чинного законодавства щодо обов'язкового оприлюднення інформації про комунальне унітарне підприємство.

За результатами проведеного дослідження було сформульовано пропозиції щодо вдосконалення норм чинного законодавства, яке регламентує порядок управління діяльністю комунальних унітарних підприємств. А саме запропоновано узгодження локальних нормативних актів та інформації, яка міститься на сайтах комунальних унітарних підприємств, з вимогами чинного законодавства; ведення актуальної інформаційної бази щодо показників діяльності комунальних унітарних підприємств; посилення інструментальної складової частини контролю та звітності щодо діяльності комунальних унітарних підприємств із боку територіальної громади; упровадження для комунальних унітарних підприємств політик запобігання конфліктам інтересів. Обґрунтовано доцільність оптимізації механізму аудиторських перевірок діяльності комунальних унітарних підприємств. Запропоновано доповнити Господарський кодекс України положеннями щодо принципів діяльності, відповідальності керівника та посадових осіб комунальних унітарних підприємств.

Ключові слова: комунальна власність, комунальні підприємства, діджиталізація, інформація, управління, територіальні громади, субсидіарна відповідальність, органи управління, банкрутство, звітність, аудиторські висновки.

Today, there is no effective system of Municipal Property Management in Ukraine, and the level of certainty of legal support for the activities of municipal unitary Enterprises is insufficient. The consequence of this is the unprofitability of a large number of municipal unitary enterprises, frequent cases of deliberate bringing municipal unitary enterprises to bankruptcy, and so on.

One of the reasons for this situation is the inadequate level of legal support for the management of municipal unitary enterprises, uncertainty of the rights, duties and responsibilities of management bodies and officials of such enterprises. The article provides a comparative analysis of the provisions of the current legislation on bringing to justice officials of business entities for losses caused to the company by their guilty actions or omissions and officials of municipal unitary enterprises. On its basis, it is concluded that territorial communities, as owners of property on the basis of which municipal unitary enterprises carry out economic activities, are actually unprotected from unfair actions (inaction) of persons who manage the activities of municipal unitary enterprises. It is proved that the management of municipal unitary enterprises does not fully comply with the requirements of the current legislation regarding the mandatory disclosure of information about a municipal Unitary Enterprise.

Based on the results of the study, proposals were formulated to improve the norms of the current legislation regulating the procedure for managing the activities of municipal unitary enterprises. Namely, it is proposed to bring local regulations and information contained on the websites of municipal unitary enterprises in line with the requirements of current legislation; maintaining an up-to-date information base on the performance indicators of municipal unitary enterprises; strengthening the instrumental component of control and reporting on the activities of municipal unitary enterprises by the territorial community; introduction of conflict of interest prevention policies for municipal unitary enterprises. The expediency of optimizing the mechanism of audits of the activities of municipal unitary Enterprises is justified. It is proposed to supplement the economic code of Ukraine with provisions on the principles of activity and responsibility of the head and officials of municipal unitary enterprises.

Key words: municipal property, municipal enterprises, digitalization, information, management, territorial communities, subsidiary Responsibility, Management Bodies, bankruptcy, reporting, audit reports.

Постановка проблеми. Останнім часом значення інформації в діяльності суб'єкта господарювання збільшилося, оскільки інформація є важливим компонентом управління.

В умовах стрімкого розвитку інформатизації та зростання попиту на всі види інформації є актуальним дослідження щодо управління діяльністю суб'єктів господарювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі питанням управління комунальними унітарними підприємствами приділялось багато уваги. Різні аспекти цих питань розглядали такі вчені, як: К. Апанасенк, Р. Гринюк, Р. Джабраїлов, В. Кампо, О. Кравчук, В. Мамутов, Л. Музика, І. Труш, В. Устименко, В. Щербина, М. Шкільняк та інші. Однак, незважаючи на це,

залишається необхідність проведення подальших досліджень підвищення ефективності управління комунальною власністю в сучасних умовах.

Мета статті полягає в узагальненні положень щодо управління комунальними унітарними підприємствами, обґрунтуванні пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Нині на шляху забезпечення сталого розвитку для народу України необхідно виконати два важливі завдання: створити інституційний механізм і локалізувати цілі сталого розвитку на рівні областей і місцевих громад [1, с. 11].

Варто констатувати, що на сучасному етапі розвитку України місцева та центральна влада втрачає авторитет

і довіру громадян, що є беззаперечним фактом відірваності влади від людини та браку ефективних зв'язків із населенням. Саме тому актуальним стає питання пошуку ефективних форм взаємозв'язку між владою і суспільством, для чого необхідно розробити дієвий механізм відповідальності та контролю за діяльністю органів місцевої публічної влади [2, с. 26].

Також зараз, в епоху інформатизації, одним із пріоритетних напрямів соціумної еволюції стало використання публічно-управлінських інновацій. Одним із таких модерних підходів, що формує складову частину сучасних нововведень у сфері публічного управління, є діджиталізація публічних послуг – державних і громадських [3].

Розглядаємо діджиталізацію як публічно-управлінську інновацію, яка впроваджена в суспільну практику механізмами інформаційного суспільства і виступає забезпечувальною ланкою всього комплексу публічно-управлінських відносин. Для України це нова, але водночас актуальна проблема, покликана перезавантажити характер публічних відносин держави і суспільства, вивести на новий якісний рівень питання задоволення інтересів громадян [3].

В умовах становлення глобального інформаційного суспільства підвищення ефективності управління органами державної влади та місцевого самоврядування неможливе без можливості отримати достовірну інформацію щодо діяльності суб'єкта господарювання.

За даними Державної служби статистики, станом на 1 березня 2020 р. в Україні було зареєстровано 14 156 комунальних підприємств. За даними компанії “YouControl”, з них лише приблизно 11 тисяч не перебувають у процесі припинення, а тих, що мають фінансову інформацію у відкритому доступі, ще менше. Комунальні підприємства провадять діяльність на користь платників податків, натомість не всі з них є публічними та демонструють звітність на сайтах місцевих рад [4, с. 5].

Конституція України закріпила статус комунальної власності як складного конституційно-правового інституту, реалізація якого залежить від багатьох суб'єктів конституційного права: громадян, територіальних громад, органів місцевого самоврядування, місцевих органів виконавчої влади тощо [5, с. 98].

Комунальна власність є однією з найважливіших складових частин ресурсного потенціалу муніципального утворення, що забезпечує виконання багатьох функцій і завдань органів місцевого самоврядування, є джерелом формування значної частини фінансових ресурсів муніципального утворення, крім того, комунальні підприємства, що входять до складу комунальної власності, задовольняють значну кількість потреб територіальної громади [6, с. 328].

На думку фахівців, нині наявні спроби нівелювати правовий статус територіальної громади як суб'єкта права комунальної власності, звузити та навіть ліквідувати її права зі значним розширенням обсягу компетенції органів місцевого самоврядування як суб'єктів, що реалізують повноваження власника. Це призводить до нераціонального використання об'єктів права комунальної власності, розпоряджання ними всупереч інтересам територіальної громади тощо [7, с. 146].

Комунальна власність є видом публічної власності, що зумовлюється насамперед її соціальним призначенням і основною функцією – задоволенням публічного інтересу [8, с. 103].

Як слушно зазначають дослідники, органи місцевого самоврядування є активними суб'єктами господарювання, а ведення господарської діяльності місцевим самоврядуванням має бути відповіддю на місцеві потреби, чим постійно покращувати умови розвитку територіальних громад, а також гарантувати ефективність функціонування комунальної інфраструктури [9, с. 137].

Варто погодитися, що правне володіння і користування комунальною власністю, надане мешканцям муніципаль-

ного утворення, сформульовано безсистемно і не є прозорим для його повної реалізації, якщо розглядати територіальну громаду як суб'єкт ринкового господарювання. Це право не деталізує право мешканців на муніципальну власність за її складовими частинами (місцевий бюджет, складові частини місцевої інфраструктури, власність муніципальних життєзабезпечувальних підсистем). Нечітко визначені права власності громади у процесах виробництва й розподілу послуг. Незрозумілість у використанні прав власності не сприяє розробленню й реалізації стратегії її ефективного використання у процесах реструктуризації економіки країни [10].

За даними Центру економічної стратегії – неурядового дослідницького центру з питань економічної політики, комунальним унітарним підприємствам властива від'ємна рентабельність власного капіталу й активів, середній рівень рентабельності активів (ROA) для комунальних підприємств (далі – КП) в обласних центрах за 10 років становить 0,03%, рентабельність власного капіталу (ROE) становить в середньому 0,05%, тоді як для компаній у сферах водопостачання, постачання електроенергії та газу, громадського транспорту ці показники є від'ємними і становлять від –1 до –5% на трирічному горизонті. У 2019 р. 68% проаналізованих КП в обласних центрах отримали 14,4 млрд грн бюджетних коштів (за винятком КП в освітній сфері і галузі охорони здоров'я) – приблизно 8,2% видатків бюджетів відповідних міст. Сплата КП податків у бюджети міст не компенсує навіть сум поповнень статутного капіталу. На думку фахівців, загальні для всіх підприємств проблеми такі: нечітка політика власності; надмірний політичний вплив; неефективне управління активами [11].

Суб'єкти господарювання, які належать до комунального сектора економіки, є опосередкованою формою участі територіальної громади в господарській діяльності, коли частина майна, яке їй належить, виокремлюється та використовується в господарському обігу.

Згідно зі ст. 24 (ч. 1) Господарського кодексу України [12], управління господарською діяльністю в комунальному секторі економіки здійснюється через систему організаційно-господарських повноважень територіальних громад та органів місцевого самоврядування щодо суб'єктів господарювання, які належать до комунального сектора економіки і здійснюють свою діяльність на основі права господарського відання або права оперативного управління.

Особливості правового статусу комунальних унітарних підприємств передбачено ст. 78 Господарського кодексу України. Однак оцінювання Індексу прозорості місцевого бюджету у 2019 р. продемонструвало, що 60 громад зі 106 оцінених оприлюднюють перелік своїх комунальних підприємств та інформацію про них, з них приблизно 38 об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ) на офіційному сайті мають окремий підрозділ, відведений для інформування про діяльність КП. Приблизно 10 ОТГ оприлюднюють цю інформацію в машиночитному форматі. Усі інші критерії (оприлюднення фінансових планів та планів розвитку КП, а також звітів про їх виконання, оприлюднення реєстру укладених КП договорів, боргових зобов'язань, робота при КП наглядових рад) є радше винятком, ніж правилом у громадах [13].

Так, наприклад, аналіз змісту сайту Обласного комунального підприємства «Міжнародний аеропорт Рівне» (URL: <https://aeroport.rv.ua/prg-aeroport>) (станом на 10 грудня 2020 р.) дозволив виявити таке.

На сайті немає річних звітів керівника підприємства; не зазначені структура, принципи формування і розмір винагороди керівника комунального унітарного підприємства, зокрема її компенсаційні пакети і додаткові блага, які він отримує (або на отримання яких має право) під час виконання посадових обов'язків, а також у зв'язку зі звільнен-

ням; рішення суб'єкта управління об'єктами комунальної власності щодо комунального унітарного підприємства; відомості про договори, учасником яких є комунальне унітарне підприємство, інформація про які підлягає оприлюдненню відповідно до Закону України «Про відкритість використання публічних коштів»; інформація про операції та зобов'язання комунального унітарного підприємства з державним та/або місцевим бюджетом, державними та/або місцевими установами, підприємствами й організаціями, зокрема й договірні зобов'язання комунального унітарного підприємства (фінансові та нефінансові), що виникають у результаті державно-приватного партнерства.

Також відсутність на сайті Обласного комунального підприємства «Міжнародний аеропорт Рівне» інформації про аудиторські висновки щодо річної фінансової звітності комунального унітарного підприємства за останні три роки свідчить, що за це термін такий аудит не проводився.

Отже, керівництво комунальних унітарних підприємств не завжди добросовісно інформує територіальну громаду про діяльність таких підприємств, навіть за наявності встановлених законодавством чітких вимог щодо цього.

Варто погодитися, що натеper органи місцевого самоврядування мають досить повноважень щодо управління ввіреним їм майном комунальної власності. Проте для того, щоб таке управління було ефективним, необхідне застосування відповідних інструментів [14, с. 48].

Також це мають бути інструменти ефективного контролю з боку власника, а саме відповідної територіальної громади. На практиці відомі непоодинокі випадки, коли відсутність такого контролю призводить до негативних наслідків. Досить поширені випадки, коли саме посадові особи або члени органів управління комунальних підприємств зловмисно або за недбалості доводять суб'єкт господарювання до неплатоспроможності та банкрутства [15; 16].

Здійснення корпоративних прав органами місцевого самоврядування щодо господарських товариств має на меті доцільне, економне й ефективне використання комунальної власності [17].

Згідно з положеннями ст. 92 Цивільного кодексу України, орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язані діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно, не перевищувати своїх повноважень [18].

Відповідно до ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [19], право комунальної власності територіальної громади захищається законом на рівних умовах із правами власності інших суб'єктів. Однак аналіз положень норм чинного законодавства дає можливість зробити висновок, що натеper права територіальних громад як власників майна, на якому здійснюють діяльність комунальні унітарні підприємства, є найменш забезпеченими порівняно із правами учасників інших суб'єктів господарювання.

Відповідно до ч. 2 ст. 89 Господарського кодексу України, посадові особи відповідають за збитки, завдані ними господарському товариству. Відшкодування збитків, завданих посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю), здійснюється в разі, якщо такі збитки були завдані: діями, учиненими посадовою особою з перевищенням або зловживанням службовими повноваженнями; діями посадової особи, учиненими з порушенням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури ухвалення рішень щодо вчинення таких дій, встановленої установчими документами товариства; діями посадової особи, учиненими з дотриманням порядку їх попереднього погодження або іншої процедури ухвалення рішень щодо вчинення відповідних дій, встановленої товариством, але для отримання такого погодження та/або дотримання процедури ухвалення рішень посадова особа товариства подала недостовірну інформацію; бездіяльністю посадової особи в разі, коли вона була

зобов'язана вчинити певні дії відповідно до покладених на неї обов'язків; іншими винними діями посадової особи.

Ці положення конкретизовані в актах спеціального законодавства щодо товариств з обмеженою відповідальністю й акціонерних товариств.

Так, члени наглядової ради товариства та члени виконавчого органу товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) повинні діяти добросовісно і розумно в інтересах товариства. Вони несуть солідарну відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству їхніми винними діями або бездіяльністю (ст. 40 Закону «Про акціонерні товариства») [20].

У разі порушення обов'язку, передбаченого ч. 3 цієї статті, та визнання товариства банкрутом до закінчення трирічного строку із дня зниження вартості чистих активів, передбаченого ч. 3 цієї статті, члени виконавчого органу солідарно несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями товариства. Члени виконавчого органу, які доведуть, що не знали і не мали знати про таке зниження вартості чистих активів товариства або голосували за рішення про скликання загальних зборів учасників у зв'язку зі зниженням вартості чистих активів товариства, звільняються від відповідальності за порушення цього обов'язку (ст. 31 Закону «Про акціонерні товариства»). Якщо член виконавчого органу на час своєї відсутності призначив тимчасового виконувача обов'язків, такий член виконавчого органу несе солідарну відповідальність перед товариством разом із призначеною ним особою (ст. 39 Закону «Про акціонерні товариства»).

Також посадові особи товариства, винні в порушенні порядку вчинення правочинів із заінтересованістю, солідарно відповідають за збитки, завдані товариству (ч. 4 ст. 45).

Згідно з положеннями ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства», посадові особи органів акціонерного товариства несуть відповідальність перед товариством за збитки, завдані товариству своїми діями (бездіяльністю), згідно із законом.

Отже, у законодавстві закріплено низку заходів, які захищають інтереси учасників ТОВ і АТ як володільців корпоративних прав. Що ж стосується територіальних громад як власників майна, на базі якого здійснюють господарську діяльність комунальні унітарні підприємства, вони фактично є незахищеними.

Відповідно до ч. 10 ст. 78 Господарського кодексу України, особливості господарської діяльності комунальних унітарних підприємств визначаються відповідно до вимог, встановлених цим Кодексом щодо діяльності державних комерційних або казенних підприємств, а також інших вимог, передбачених законом.

Як зазначає Р. Літвінов, зміст цієї норми свідчить про те, що до комунальних унітарних підприємств застосовуються положення законодавства, яке врегульовує діяльність комерційних або казенних підприємств під час визначення особливостей здійснення господарської діяльності. Проте ця норма Господарського кодексу України прямо не встановлює повну субсидіарну відповідальність територіальної громади за зобов'язаннями створеного нею комунального підприємства, оскільки нею врегульовані питання особливостей здійснення господарської діяльності, а не питання підстав та меж відповідальності комунального підприємства.

Отже, фахівець робить висновок, що з урахуванням відсутності в Господарському кодексі України прямої норми, яка б передбачала повну субсидіарну відповідальність власника за зобов'язаннями комунального підприємства, такий випадок субсидіарної відповідальності можливий лише з підстав, встановлених іншими законами. Норми закону як підстава субсидіарної відповідальності мають бути нормами прямої дії і не можуть застосовуватися за аналогією закону чи аналогією права. Господарський

кодекс України не передбачає норм прямої дії щодо можливості поширення положень про субсидіарну відповідальність держави за зобов'язаннями казенних підприємств на комунальні підприємства [21].

Однак (якщо виходити, серед іншого, з положень ст. 619 Цивільного кодексу України) судові органи дійшли висновку, що вказівка закону для застосування субсидіарної відповідальності власника за зобов'язаннями комунального підприємства міститься в законодавстві про банкрутство (ст. 61 Кодексу України із процедур банкрутства [22]).

Велика палата Верховного Суду в постанові від 4 вересня 2018 р. у справі № 5023/4388/12 (провадження № 12–102гс18) за заявою Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття в особі Лозівського міськрайонного центру зайнятості до Комунального підприємства «Комбінат комунальних підприємств» Лозівської міської ради Харківської області про визнання банкрутом вказала на рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), якими він визнавав державу відповідальною за борги підприємств незалежно від їхньої формальної класифікації у внутрішньодержавному праві (рішення від 30 листопада 2004 р. у справі «Михайленки та інші проти України», п. 45, рішення від 4 квітня 2006 р. у справі «Лисянський проти України», п. 19, рішення від 3 квітня 2007 р. у справі «Кооператив Агрікола Слобозія-Ханесей проти Молдови», п. п. 18, 19, рішення від 12 квітня 2007 р. у справі «Григор'єв та Какаурова проти Російської Федерації», п. 35, рішення від 15 січня 2008 р. у справі «Р. Качапор та інші проти Сербії»). Отже, внутрішньодержавний правовий статус підприємства як самостійної юридичної особи сам собою не звільняє державу від відповідальності за борги підприємств у межах Конвенції [23].

Натепер усталений підхід, сформульований у постанові Верховного Суду у справі № 711/3288/17-ц від 18 травня 2020 р., згідно з яким субсидіарна відповідальність органу місцевого самоврядування за зобов'язаннями комунальних комерційних підприємств не настає, крім випадку, якщо буде доведено, що комунальне комерційне підприємство було доведено до банкрутства саме діями його засновника (учасника) – органу місцевого самоврядування [24].

Варто зазначити, що серед науковців поширена й інша думка. Так, О. Беляєвич зазначає, що відсутність встановленого факту доведення комунального некомерційного підприємства до банкрутства не впливає на можливість покладення на орган місцевого самоврядування субсидіарної відповідальності за боргами такого підприємства [25, с. 13].

Висновки і пропозиції. Загалом, із вищевикладеного можна зробити висновок, що чинне законодавство

України фактично не має важелів контролю та механізмів притягнення до відповідальності осіб, які управляють діяльністю комунального унітарного підприємства, за винятком обставин, коли підприємство вже є банкрутом. Фактично законодавець встановлює тут частковий імунітет, що навряд чи можна визнати конституційним та створює дисбаланс у певних сферах господарювання, порушує інтереси територіальних громад як власників майна.

Отже, основним напрямом удосконалення правового регулювання в цій сфері має бути впровадження відповідальності осіб, які здійснюють управління діяльністю комунальних унітарних підприємств. За такого підходу буде унеможливлена недобросовісна поведінка окремих посадових осіб, які опосередковано діють через органи управління та завдають шкоди майновим інтересам територіальних громад.

Конкретними шляхами в цьому напрямі має бути:

- узгодження локальних нормативних актів та інформації, яка міститься на сайтах комунальних унітарних підприємств, з вимогами чинного законодавства;

- ведення актуальної інформаційної бази щодо показників діяльності комунальних унітарних підприємств та дотримання ними вимог чинного законодавства, яка має бути у вільному доступі;

- використання оптимальних інструментів контролю та звітності, які б надавали громаді більш точну інформацію про стан майна, яке належить комунальним унітарним підприємствам (наприклад, застосування Концептуальної основи фінансової звітності, метою якої є надання фінансової інформації про суб'єкта господарювання, що звітує, яка є корисною для нинішніх та потенційних інвесторів, позикодавців, інших кредиторів в ухваленні рішень про надання ресурсів цьому суб'єктові господарювання. Такі рішення охоплюють придбання, продаж або утримання інструментів власного капіталу та боргових інструментів, а також надання або погашення позик та інших форм кредитів) [26].

- оптимізація використання механізму аудиторських перевірок за ініціативою власника майна; розроблення порядку проведення конкурсу з відбору аудитора / аудиторських організацій для здійснення відповідних перевірок;

- упровадження для комунальних унітарних підприємств політик запобігання конфліктам інтересів;

- доповнення Господарського кодексу України положеннями щодо принципів діяльності посадових осіб підприємства та відповідальності керівника комунального унітарного підприємства за шкоду, завдану комунальному унітарному підприємству його винними діями (бездіяльністю);

- контролю за діяльністю комунального унітарного підприємства та його публічної звітності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вимірювання досягнення цілей сталого розвитку регіонами України : вибір індикаторів та визначення базових рівнів. Київ, 2019. 276 с.
2. Калиновський Б. Відповідальність органів і посадових осіб місцевої публічної влади в Україні : проблеми та шляхи їх розв'язання. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1 (15). С. 25–39.
3. Токар Маріан. Діджиталізація як оптимізація взаємодії публічної влади і громадських організацій. *Аспекти публічного управління*. 2020. Т. 8. Спецвипуск № 1. URL: www.aspects.org.ua.
4. Прохоров Б., Лоневський О. Як фінансування комунальних підприємств обмежує конкуренцію? : аналітична записка. *Центр економічної стратегії*. 2020. URL: <https://ces.org.ua/how-does-utility-financing-impairs-competition/>
5. Процьків О. Комунальна власність : особливості, проблеми та пріоритети реалізації управлінських рішень. *Галицький економічний вісник*. 2010. № 2 (27). С. 96–102.
6. Ільховська М. Пошук шляхів підвищення ефективності управління комунальними підприємствами. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія «Управління». 2010. Вип. 1. С. 328–335. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvamu_uprav_2010_1_43.
7. Моргун В. Проблеми управління майном територіальної громади. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 3 (108). С. 145–152.
8. Гірняк В. До питання про правову природу комунальної власності. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 3. С. 100–104. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2017_3_22.
9. Мельник О., Сімакова С. Комунальна власність як матеріальна основа для добробуту територіальної громади в умовах сталого регіонального розвитку в Україні. 2019. № 1 (34). Т. 2. С. 134–139.
10. Бобровська О., Замковий О. Комунальна власність як економічний базис формування, існування й розвитку місцевого самоврядування. *Актуальні проблеми державного управління*. 2011. № 1. С. 246–258. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdy_2011_1_31.
11. Прохоров Б. Як подолати неефективність комунальних підприємств? URL: <https://ces.org.ua/municipal-enterprise-ownership-presentation>.

12. Господарський кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. № 436–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 18–22. Ст. 144.
13. Орлова М., Петренко Е. Прозора діяльність комунальних підприємств у громадах : бути чи не бути? URL: http://probudget.org.ua/news/prozora-diyalnist-komunalnih-pidpriemstv-u-gromadah-buti-chi-ne-buti_809/.
14. Сментина Н. Характеристика системи управління комунальною власністю в Україні. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2011. № 2. Т. 1. С. 47–50.
15. На Чернігівщині СБУ викрила посадовців на розкраданні коштів лісгосподарських підприємств та доведення їх до банкрутства. URL: <https://ssu.gov.ua/novyny/na-chernihivshchyni-sbu-vykryla-posadovtsiv-na-rozkradanni-koshtiv-lisohospodarskykh-pidpriemstv-ta-dovedennia-yikh-do-bankrutstva>.
16. Справа № 923/1297/14. Господарський суд Херсонської області : ухвала від 13 листопада 2017 р. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/70348636/>.
17. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень ч. 8 ст. 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) від 20 червня 2007 р. Справа № 1–14/2007 № 5-рп/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-07#Text>.
18. Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.
19. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
20. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.
21. Літвінов Р. Субсидіарна відповідальність ОМС за зобов'язаннями комунальних підприємств. *Місьцеве самоврядування*. 2018. № 11. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2018/november/issue-11/article-40637.html>.
22. Кодекс України з процедур банкрутства. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.
23. Постанова Верховного Суду від 4 вересня 2018 р. у справі № 5023/4388/12. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/76381567>.
24. Постанова Верховного Суду у справі № 711/3288/17-ц від 18 травня 2020 р. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/90111464?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05.
25. Беяневич О. Відповідальність органів місцевого самоврядування за зобов'язаннями некомерційних комунальних підприємств. *Приватне право і підприємництво*. 2019. Вип. 19. С. 9–14. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2019_19_4.
26. Концептуальна основа фінансової звітності від 1 вересня 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929_009#Text.

ПРО ОСОБЛИВІСТЬ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ

ON THE QUESTION OF LEGAL SUPPORT OF FOREIGN ECONOMIC ACTIVITY OF STATE ENTERPRISES

Чайковська В.В., к.ю.н., доцент,
викладач кафедри адміністративного та господарського права
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

У статті досліджується особливість правового забезпечення зовнішньоекономічної діяльності підприємств державного сектора економіки. Вивчаються положення Господарського кодексу України та законів України у сфері зовнішньоекономічної діяльності, вимоги Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Аналізуються правові й організаційні чинники, зумовлені як статусом державних підприємств та специфікою управління ними, так і спеціальним правовим режимом використання об'єктів державної власності, що передаються таким суб'єктам для здійснення господарської діяльності, і які впливають на здійснення зовнішньоекономічної діяльності підприємствами державного сектора економіки. Ці чинники здатні чинити потужний вплив (як стимулюючий, так і обмежувальний) на обрання та реалізацію підприємствами державного сектора економіки зовнішньоекономічного вектора діяльності.

Однією з основних проблем правового забезпечення зовнішньоекономічної діяльності підприємств державного сектора економіки визначено спотворення в їхній діяльності засад ринкової конкуренції. Причини цього мають позитивний та негативний підтексти. Фундаментом перешкод вільній конкуренції у сфері зовнішньоекономічної діяльності для державних підприємств визнається їхня історична дотаційність та залежність від державних фінансових ресурсів.

Зроблено висновок, що правове забезпечення зовнішньоекономічної діяльності підприємств державного сектора економіки об'єктивно перебуває в рамках підвищених вимог держави та суспільства щодо виконання державними підприємствами функцій держави за одночасного входження цих суб'єктів у міжнародне економічне середовище, що характеризується рівністю й екстериторіальними ознаками, підпорядкованістю міжнародним зобов'язанням України та спрямуванням державної економічної політики на захист національного товаровиробника, захист національного суверенітету, зокрема й на природні ресурси, об'єкти права власності українського народу. Це вимагає особливих підходів до правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності державних підприємств, зокрема й дебюрократизації дозвільних процедур у цій сфері, звуження державної підтримки цих підприємств у межах вимог Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

Ключові слова: правове забезпечення зовнішньоекономічної діяльності, господарське законодавство, Угода про асоціацію між Україною та ЄС, державні підприємства.

The article examines the peculiarity of the legal support of foreign economic activity of enterprises of the public sector of the economy.

The provisions of the Economic Code of Ukraine and the laws of Ukraine in the field of foreign economic activity, the requirements of the Association Agreement between Ukraine and the EU are studied. Legal and organizational factors due to the status of state enterprises and the specifics of their management, and the special legal regime of use of state property transferred to such entities for economic activities, and which affect the implementation of foreign economic activity by public sector enterprises are analyzed. These factors can have a strong influence (both stimulating and restrictive) on the choice and implementation of enterprises of the public sector of the foreign economic vector of activity.

One of the main problems of legal support of foreign economic activity of public sector enterprises is the distortion of the principles of market competition in their activities. The reasons for this have positive and negative connotations. The foundation of obstacles to free competition in the field of foreign economic activity for state-owned enterprises is their historical subsidy and dependence on state financial resources.

It is concluded that the legal support of foreign economic activity of enterprises of the public sector of the economy is objectively within the increased requirements of the state and society to perform state functions by state enterprises with the simultaneous entry of these entities into the international economic environment, characterized by equality and extraterritorial features, commitment of state economic policy to protection of the national producers, protection of national sovereignty, including natural resources, objects of property of the Ukrainian people. This requires special approaches to the legal regulation of foreign economic activity of state-owned enterprises, including debureaucratization of permitting procedures in this area, narrowing of state support for these enterprises within the requirements of the Association Agreement between Ukraine and the EU.

Key words: legal support of foreign economic activity, economic legislation, Association Agreement between Ukraine and EU, state enterprises.

Актуальність теми. Протягом кількох останніх десятиліть глобалізація ринків, зміни технологій та дерегуляція колишніх монопольних ринків призвели до коригувань і реструктуризації державного сектора економіки в багатьох країнах. На додаток значно зростає участь державних підприємств у міжнародній торгівлі й інвестуванні. У пострадянських країнах це посилювалося розширенням спеціальної правосуб'єктності державних підприємств у контексті зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД). Колишні державні підприємства були залучені здебільшого до реалізації завдань базової інфраструктури чи інших публічних послуг на своїх внутрішніх ринках. А зараз усе більше державних підприємств беруть участь у діяльності поза межами своїх територій. Поряд із таким розвитком подій відбувається розповсюдження інвестиційних інструментів на базі державної власності, і це ускладнює відносини між інститутами держави-власника та підприємствами, якими держава володіє [1, п. 14].

У зовнішньоекономічній діяльності для підприємств державного сектора економіки виникають майже ті самі

проблеми, із якими стикаються й інші суб'єкти господарювання, виникає потреба подолання інституційних, тарифних та нетарифних перешкод; розв'язання проблем, пов'язаних із нестабільністю міжнародних цін [2, с. 13].

Найбільш чітко у цьому контексті проявляється необхідність подолання в розвитку цих підприємств конкурентних перешкод, що проявляються через об'єктивність існування державних і природних монополій, спрямованості їхньої діяльності на досягнення не лише економічного, а й соціального ефекту, застосування до таких суб'єктів господарювання низки засобів державного регулювання і державної допомоги тощо.

Стан дослідження. Попри важливість питання, майже немає сучасних комплексних наукових досліджень сфери зовнішньоекономічної діяльності підприємств державного сектора економіки, лише її окремі напрями згадуються в контексті дослідження експортного потенціалу країни загалом. Зокрема, окремі дослідження в межах теми здійснені представниками науки господарського

права О. Беляневич, С. Грудницькою, Р. Джабраїловим, А. Захарченко, О. Подцерковним, В. Устименком. Комплексний аналіз відповідних проблем не здійснювався. Такий стан впливає на обмежене суспільне розуміння проблем зовнішньоекономічної діяльності загалом. Адже державний сектор економіки, будучи обмеженим не лише правовими приписами, але й прямими завданнями держави різноманітного значення (від соціальних до безпекових), виступає продовженням державної економічної політики на рівні зовнішньоекономічної діяльності.

Мета дослідження економіко-правових проблем діяльності державних підприємств у зовнішньоторгівельних, транспортних, космічних та інших зовнішньоекономічних відносинах полягає у глибшому опануванні системи міжнародних економічних зв'язків та ролі сучасної держави в їх становленні.

Основний зміст. Основною передумовою правового забезпечення діяльності державних підприємств у ЗЕД є їхній експортний потенціал. У сучасній економічній літературі виділяються два підходи до оцінки експортного потенціалу: оцінюється або сам експортний потенціал підприємства, або загалом потенціал зовнішньоторгівельної діяльності підприємства. Часто ці поняття ототожнюються або поняття «експортний потенціал» замінюється поняттям «зовнішньоекономічний потенціал», коли останній охоплює як експортні, так і імпорتنі операції. Водночас увага переноситься на необхідність більш повного включення підприємства у процеси глобалізації та міжнародного економічного співробітництва [3, с. 28–29]. Такий широкий підхід видається більш правильним. Хоча в позначенні показників потенціалу ЗЕД здебільшого фігурують показники, що характеризують експортний потенціал, недоцільно зводити дослідження ЗЕД державних підприємств лише до оцінки їхньої промислової/виробничої та збутової спроможності.

І. Красілич аналізує економічні умови розвитку експортно-імпоротної діяльності зовнішнього середовища машинобудівних підприємств в Україні та зазначає, що вони склались історично, а також під впливом рішень керівників органів державного управління, з урахуванням поточної ринкової кон'юнктури і пріоритетів національного і регіонального соціально-економічного розвитку, включають: характер зовнішньоторгівельної національної політики, рівень розвитку інфраструктури ринку, доступність кредитних ресурсів, рівень інфляції, рівень державної фінансової підтримки тих машинобудівних підприємств, які є суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, фіскальні умови реалізації експортно-імпорتنих операцій, наявність урядових гарантій щодо захисту прав іноземних інвесторів, що вкладають кошти в машинобудівні підприємства, які є суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності тощо [4].

Зазначене є справедливим стосовно державних підприємств різної галузевої спрямованості, зовнішньоекономічний розвиток яких визначався не лише їхнім потенціалом, а й рамками державних соціально-економічних програм. Зазвичай коли для підприємств державного сектора економіки змішувалися комерційні і некомерційні (соціально-політичні) цілі, завдань і некомпетентні замовленнями (завданнями), про обрання зовнішньоекономічного напрямку діяльності як пріоритету говорити не доводилось.

Чинне законодавство України майже позбавлене особливих правил здійснення ЗЕД підприємствами державного сектора економіки – як у частині обмежень, так і в частині встановлення для них преференцій.

Зокрема, Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» підкреслює рівні засади для здійснення ЗЕД суб'єктами різних форм власності, що впливає із запроваджених у ст. 2 Закону принципів зовнішньоекономічної діяльності, зокрема:

а) із принципу свободи зовнішньоекономічного підприємництва, що полягає у праві суб'єктів ЗЕД добровільно вступати в зовнішньоекономічні зв'язки та здійснювати її в будь-яких формах, які прямо не заборонені чинними законами України.

Відповідно до ч. 1 ст. 68 Господарського кодексу (далі – ГК) України підприємство (мається на увазі будь-яке підприємство, зокрема й засноване на державній власності – *В. Ч.*) самостійно здійснює зовнішньоекономічну діяльність, яка є частиною зовнішньоекономічної діяльності України і регулюється законами України, іншими ухваленими відповідно до них нормативно-правовими актами. Ч. 1 ст. 5 Закону про ЗЕД закріплює, що всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності незалежно від форми власності й інших ознак мають рівне право здійснювати будь-які види зовнішньоекономічної діяльності та дії щодо її провадження, зокрема й будь-які валютні операції та розрахунки в іноземній валюті з іноземними суб'єктами господарської діяльності, що прямо не заборонені або не обмежені законодавством, зокрема й заходами захисту, запровадженими Національним банком України відповідно до Закону України «Про валюту і валютні операції». Відповідне право набувається підприємствами державного сектора економіки з моменту їх державної реєстрації, обумовлюється положеннями їхніх установчих документів, однак для його реалізації законодавством можуть встановлюватись обов'язки проведення деяких заходів (наприклад, суб'єкти ЗЕД, які планують здійснювати зовнішньоекономічні операції з товарами, повинні стати на облік у митному органі відповідно до положень ч. 2 ст. 455 Митного кодексу України та Порядку обліку осіб, які здійснюють операції з товарами № 522 [5]);

б) із принципу юридичної рівності і недискримінації, що полягає в:

– рівності перед законом всіх суб'єктів ЗЕД, незалежно від форм власності, зокрема й держави, під час здійснення ЗЕД;

– забороні будь-яких, крім передбачених цим Законом, дій держави, результатом яких є обмеження прав і дискримінація суб'єктів ЗЕД, а також іноземних суб'єктів господарської діяльності за формами власності, місцем розташування й іншими ознаками;

– неприпустимості обмежувальної діяльності з боку будь-яких її суб'єктів, крім випадків, передбачених цим Законом;

в) із принципу верховенства закону, що полягає, серед іншого, у забороні застосування підзаконних актів і актів управління місцевих органів, що будь-яким способом створюють для суб'єктів ЗЕД умови менш сприятливі, ніж ті, які встановлені законами України;

г) із принципу захисту інтересів суб'єктів ЗЕД, який полягає в тому, що Україна як держава забезпечує рівний захист інтересів усіх суб'єктів ЗЕД та іноземних суб'єктів господарської діяльності на її території згідно із законами України, а за межами України – згідно з нормами міжнародного права; здійснює захист державних інтересів України як на її території, так і за її межами лише відповідно до законів України, умов укладених нею міжнародних договорів та норм міжнародного права.

Детальний системний аналіз чинного господарського законодавства дозволяє виявити низку правових і організаційних чинників, зумовлених як статусом державних підприємств та специфікою управління ними, так і спеціальним правовим режимом використання об'єктів державної власності, що передаються таким суб'єктам для здійснення господарської діяльності, і які впливають на здійснення зовнішньоекономічної діяльності підприємствами державного сектора економіки. Ці чинники, як буде доведено далі, здатні чинити потужний вплив (як стимулюючий, так і обмежувальний) на обрання та реалізацію підприємствами державного сектора економіки зовнішньоекономічного вектора діяльності.

Звернемося до аналізу положень законодавчих актів та наукових поглядів на склад суб'єктів господарювання, віднесених до «підприємств державного сектора економіки», оскільки вітчизняне законодавство регламентує саме особливості зв'язку держави-власника в особі уповноважених органів управління зі створеними суб'єктами господарювання. Принципи відносин між державними підприємствами і державними органами управління, контроль та ступінь втручання в їхню оперативну господарську діяльність, вплив на ухвалення рішень – головні показники для потенційних інвесторів/контрагентів.

Зокрема, Господарський кодекс України в ч. 2 ст. 22 суб'єктами господарювання державного сектора економіки називає суб'єктів, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єктів, державна частка у статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів. Водночас має бути враховано те, що науковцями неодноразово зверталась увага на недосконалість / неточність цього визначення, оскільки його формальне застосування виводить за межі підприємств державного сектора цілу низку підприємств, які, однак, первісно засновані здебільшого або виключно на основі державного майна, але згодом набули щодо нього право власності (наприклад, у результаті корпоратизації). Отже, вплив, який може чинити держава на відповідні господарські організації, ґрунтується саме на наявності в неї права власності на майно, на базі якого функціонує підприємство, або наявності корпоративних прав у неї, або цілком підконтрольних їй суб'єктів (маються на увазі, зокрема, НАКи і ДАКи, у статутному капіталі яких державна частка дорівнює 100%). Що ж до характеру/способу здійснення вирішального впливу, у науці господарського права домінує думка, що «для визнання належності певного суб'єкта до державного сектора головне значення має наявність самої можливості здійснення державою вирішального впливу на його діяльність, а не спосіб такого здійснення (безпосереднє або опосередковане)» [6, с. 162].

Однією з основних проблем правового забезпечення ЗЕД підприємств державного сектора економіки є спотворення в їхній діяльності засад ринкової конкуренції. Причини цього мають позитивний та негативний підтексти. Фундаментом перешкод вільній конкуренції у сфері ЗЕД для державних підприємств визнається їх історична дотаційність та залежність від державних фінансових ресурсів. Окремі сфери господарювання, де зосереджувалось державне виробництво, отримували різні види субсидування і у вигляді прямої галузевої допомоги, і непрямого субсидування (податкові пільги, відстрочення сплати податків). Наприклад, пільговий режим оподаткування діяв у таких пріоритетних галузях, як автомобіле-, судно-, літакобудування, у космічній галузі [7]. Водночас, як зауважують дослідники, хоча нормами Європейського Союзу (далі – ЄС) і СОТ допускається надання податкових пільг підприємствам, але в їхньому використанні існують деякі обмеження. Зокрема, у ЄС використання податкових пільг допускається для підтримки інвестиційних проєктів, однак забороняється для покриття поточних витрат підприємств, тобто субсидування операційної діяльності. Проблемою ж непрямих субсидій є те, що зазвичай їх не відображають в офіційних бюджетних документах, вони непрозорі і створюють стимули для поширення корупції [8, с. 90].

Угодою про асоціацію України з ЄС передбачено, що «будь-яка допомога, надана Україною або країнами – членами Європейського Союзу з використанням державних ресурсів, що спотворює або загрожує спотворити конкуренцію шляхом надання переваг окремим підприємствам або виробництву окремих товарів, є несумісною з належним функціонуванням цієї Угоди тією мірою, у якій вона може впливати на торгівлю між сторонами» [9, ч. 1 ст. 262].

Вказані правила означають необхідність скасування більшості заходів державної прямої і непрямой підтримки для державних підприємств, що суперечать міжнародним нормам і зобов'язанням України, якщо вони планують зовнішньоекономічне співробітництво та вихід у ЗВТ. Сумісними з належним функціонуванням Угоди визнаються лише окремі види державної допомоги, критерії якої визначаються відповідно до положень ч. ч. 2, 3 ст. 262 та ст. 264 Угоди про асоціацію з ЄС. На виконання вимог Угоди на Антимонопольний комітет України було покладено завдання проводити моніторинг державної допомоги суб'єктам господарювання та здійснювати контроль за допустимістю такої допомоги для конкуренції (п. 6 ст. 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»).

Варто відзначити, що обмеження ресурсної підтримки виступає серйозним викликом для вітчизняних державних підприємств, одразу актуалізує питання збереження в державній власності таких суб'єктів, проте є неминучим і необхідним кроком на шляху до утвердження їхньої самостійності та виключення сумнівів у конкурентному характері їхньої діяльності.

Щодо видів зовнішньоекономічної діяльності, то серед підприємств державного сектора економіки найбільш поширеними є експорт та імпорт товарів, робіт та послуг; виробнича кооперація; спільна підприємницька діяльність між державними суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності й іноземними суб'єктами господарської діяльності, що включає створення спільних підприємств різних видів і форм, проведення спільних господарських операцій.

Особливості правових титулів закріплення майна за підприємствами державного сектора економіки впливають на укладення зовнішньоекономічних договорів такими суб'єктами господарювання: реалізація правомочності розпорядження окремими видами державного майна зумовлена згодою власника (ч. 1 ст. 136 ГК України). Зокрема, особливі правила встановлені щодо відчуження майнових об'єктів, що належать до основних фондів, які державне комерційне підприємство має право відчужувати лише за попередньою згодою органу, до сфери управління якого воно належить, і лише на конкурентних засадах, якщо інше не встановлено законом (ч. 5 ст. 75 ГК України). Попередня згода органу, до сфери управління якого входить підприємство, вимагається і для казенних підприємств у разі розпорядження закріпленим за ним майном, що належить до основних фондів (ч. 4 ст. 77 ГК України). Окрім зазначеного, відчуження нерухомого майна, а також повітряних і морських суден, суден внутрішнього плавання та рухомого складу залізничного транспорту, закріпленого за державними комерційними та казенними підприємствами, здійснюється за умови додаткового погодження в установленому порядку з Фондом державного майна України (абз. 2 ч. 5 ст. 75 ГК України, абз. 2 ч. 4 ст. 77 ГК України).

Встановлює законодавство і необхідність погодження з уповноваженим органом управління укладання окремих видів договорів. Наприклад, така вимога стосується укладення договору оренди балансоутримувачем (ч. 3 ст. 6 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»). Уповноважені органи управління погоджують підприємствам, установам, організаціям, що належать до сфери їхнього управління, а також господарським товариствам, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 відсотків, повноваження з управління корпоративними правами держави яких він здійснює, договори про спільну діяльність, договори комісії, доручення й управління майном, зміни до них, контролюють дотримання умов цих договорів (п. 20 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»). Окремо законодавець регламентує порядок погодження значних господарських зобов'язань державного унітарного підприємства наглядовою радою (у разі її утворення)

або органом, до сфери управління якого належить державне унітарне підприємство.

Варто окремо звернути увагу на те, що можливість укладання договорів про спільну діяльність у сфері ЗЕД між державними підприємствами й іншими національними/іноземними суб'єктами господарювання інших форм власності загалом є дуже складною й обмеженою. Зокрема, контроль із боку державних органів за здійсненням спільної діяльності підприємствами державного сектора економіки проявляється:

1) у визначенні Кабінетом Міністрів України порядку укладання ними договорів про спільну діяльність (п. п. «л» п. 18 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»). На виконання цього повноваження урядом затверджено Порядок укладання державними підприємствами, установами, організаціями, а також господарськими товариствами, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 відсотків, договорів про спільну діяльність, договорів комісії, доручення та управління майном [10];

2) у здійсненні центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері управління об'єктами державної власності, методологічного та, у межах його повноважень, нормативно-правового забезпечення питань спільної діяльності (нині це Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України – *В. Ч.*) (абз. 5 п. 4 ч. 1 ст. 5² Закону України «Про управління об'єктами державної власності»);

3) у погодженні уповноваженими органами управління підприємствам, установам, організаціям, що належать до сфери їхнього управління, а також господарським товариствам, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 відсотків, повноваження з управління корпоративними правами держави яких вони здійснюють, договорів про спільну діяльність, контролі за виконання умов цих договорів (п. 20 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»);

4) в укладенні уповноваженими органами управління договорів про спільну діяльність та інших договорів

у рамках здійснення державно-приватного партнерства щодо майна підприємств, установ, організацій, що належать до сфери їхнього управління, а також майна господарських товариств, у статутному капіталі яких частка держави становить 100 відсотків, повноваження з управління корпоративними правами держави яких вони здійснюють (п. 20¹ ч. 1 ст. 6 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»).

Важливим стримуючим чинником виступають заборони щодо внесення як вкладу у спільну діяльність майна, яке належить до основних фондів підприємств державної власності, що не підлягають приватизації (ч. 7 ст. 141 ГК України), інші обмеження стосовно державних підприємств, що впливають на обсяг їхньої правосуб'єктності у ЗЕД.

Коли реалізують відповідні повноваження, уповноважені органи управління напряму втручаються у встановлення договірних та корпоративних зв'язків підприємств державного сектора економіки з потенційними контрагентами. Оцінка такого втручання повинна мати комплексний характер, що враховує потреби узгодження національної економічної політики з усуненням перешкод на шляху ринкового характеру діяльності державних комерційних підприємств.

Висновки. Правове забезпечення ЗЕД підприємств державного сектора економіки об'єктивно перебуває в рамках підвищених вимог держави та суспільства щодо виконання державними підприємствами функцій держави за одночасного входження цих суб'єктів у міжнародне економічне середовище, що характеризується рівністю й екстериторіальними ознаками, підпорядкованістю міжнародним зобов'язанням України та спрямування державної економічної політики на захист національного товаровиробника, захист національного суверенітету, зокрема й на природні ресурси, об'єкти права власності українського народу. Це вимагає особливих підходів до правового регулювання ЗЕД державних підприємств, зокрема й дебіюратизації дозвільних процедур у цій сфері, звуження державної підтримки цих підприємств у межах вимог Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності, редакція 2015 р. *OECD Publishing*. Paris, 2019. 92 с.
2. Зовнішньоекономічна діяльність підприємства : навчальний посібник / О. Шкурупій та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 248 с.
3. Савинов Ю., Орешкин В., Лебедев А. Экспортный потенциал отрасли по разработке и сбыту информационно-коммуникационных технологий. *Российский внешнеэкономический вестник*. 2013. № 6. С. 28–39.
4. Красілич І. Особливості управління зовнішньоекономічною діяльністю машинобудівних підприємств. *Ефективна економіка*. 2016. № 4. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4920>.
5. Про затвердження Порядку обліку осіб, які здійснюють операції з товарами : наказ Міністерства фінансів України від 15 червня 2015 р. № 552. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0807-15>.
6. Захарченко А. Поняття і склад суб'єктів господарювання державного сектору економіки. *Економіка і право*. 2012. № 2. С. 160–166.
7. Державна допомога виробникам в Україні: реформування відповідно до норм СОТ та ЄС / за ред. С. Касьянова. Київ : Український центр міжнародної інтеграції ; Нора-Друк, 2004. 86 с.
8. Оцінка наслідків угоди про вільну торгівлю між Україною та ЄС / за ред. О. Шумило. Київ, 2007. 320 с.
9. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21 березня 2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.
10. Про затвердження Порядку укладання державними підприємствами, установами, організаціями, а також господарськими товариствами, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 відсотків, договорів про спільну діяльність, договорів комісії, доручення та управління майном : постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 296. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/296-2012-%D0%BF>.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2:347.135.224(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/32>

ДО ПИТАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН І ВИПЛАТИ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ В УКРАЇНІ

TO QUESTION OF LEGALIZATION OF LABOR RELATIONS AND PAYMENT OF WAGE IN UKRAINE

Боднарчук О.Г., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри трудового та соціального права
Університет державної фіскальної служби України

Васьківська К.М., к.ю.н.,
доцент кафедри трудового та соціального права
Університет державної фіскальної служби України

Левчук П.Р., аспірант
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України
директор
Ірпінський міський центр зайнятості

У статті проаналізовано проблеми легалізації трудових відносин і виплати заробітної плати відповідно до законодавства за нинішніх кризових умов економіки України. Зазначено, що, незважаючи на вимоги чинного законодавства, належний захист трудових прав працівників, легалізація трудових відносин і детінізація заробітної плати сьогодні є серйозною проблемою. Нелегальна праця та виплата заробітної плати в «конверті» нині стали нормою життя, тому питання офіційного працевлаштування та виплати заробітної є пріоритетним напрямом держави. Доведено, що від величини страхового стажу та розміру заробітної плати, з якої сплачені внески, залежить рівень соціального та пенсійного захисту громадянина. Крім того, нелегальна заробітна плата не тільки зменшує надходження до бюджетів і державних соціальних фондів, а й послаблює соціальний захист працівників.

Зазначено, що за порушення вимог законодавства про працю, а саме використання нелегальної робочої сили, не оформлення трудових відносин або несвоєчасну реєстрацію трудових відносин із найманим працівником передбачено адміністративну, фінансову та кримінальну відповідальність. Використання не задекларованої праці є грубим порушенням трудового законодавства.

Звернуто увагу на те, що через використання праці незареєстрованих найманих працівників, виплати заробітної плати «в конверті» держава втрачає мільйони несплачених податків і внесків до Пенсійного фонду України, а громадяни позбавляються соціального захисту. Працюючи без оформлення трудових відносин та отримуючи заробітну плату в «конверті», працівник має забезпечене сьогодні, але ризикує своїм майбутнім. У зв'язку з цим актуальним стає вивчення причин існування нелегальної праці та виплати заробітної плати.

Запропоновано напрями легалізації трудових відносин і виплати заробітної плати в Україні.

Ключові слова: працівник, роботодавець, «тіньова» економіка, «тіньова» зайнятість, нелегальна праця, «тіньова» зарплата, нелегальна заробітна плата, легалізація трудових відносин, легалізація заробітної плати, заробітна плата.

The article analyzes the problems of legalization of labor relations and payment of wages in accordance with the legislation in the current crisis in Ukraine's economy. It is noted that despite the requirements of current legislation, proper protection of labor rights of workers, legalization of labor relations and de-shadowing of wages is a serious problem today. Illegal work and the payment of wages in an "envelope" have now become the norm. Therefore, the issue of official employment and payment of wages is a priority of the state. It is proved that the level of social and pension protection of a citizen depends on the amount of insurance experience and the amount of salary from which contributions are paid. In addition, illegal wages not only reduce revenues to budgets and state social funds, but also weaken the social protection of workers. It is noted that for violation of labor legislation, namely the use of illegal labor, non-registration of labor relations or late registration of labor relations with the employee, provides administrative, financial and criminal liability. The use of undeclared work is a gross violation of labor law.

Attention is drawn to the fact that due to the use of labor by unregistered employees, payment of wages "in an envelope" the state loses millions of unpaid taxes and contributions to the Pension Fund of Ukraine, and citizens are deprived of social protection. Working without an employment relationship and receiving a salary in an "envelope", the employee has a secure present, but risks his future. In this regard, it is important to study the reasons for the existence of illegal labor and the payment of wages.

The directions of legalization of labor relations and payment of wages in Ukraine are offered.

Key words: employee, employer, "shadow" economy, "shadow" employment, illegal work, "shadow" salary, illegal wages, legalization of labor relations, legalization of wages, wage.

Актуальність проблеми. Проблема легалізації трудових відносин і заробітної плати сьогодні в Україні залишається не вирішеною. Сучасний стан справ щодо забезпечення прозорості та законності на ринку працевлаштування показує, що державна влада значною мірою втратила систему важелів впливу на агентів ринку. Як наслідок, масовим і динамічним у вітчизняній економіці стає явище «тіньової» зайнятості [1, с. 101].

Зумовлено це такими факторами, як: низький рівень заробітної плати в державному секторі економіки, над-

мірний податковий тягар, складна система оподаткування, нестабільність податкового законодавства, низька якість державних послуг (насамперед тих, що стосуються життєзабезпечення громадян і надаються медичними установами, закладами освіти та комунальними службами, а розширення мережі платних послуг не призводить до поліпшення їхньої якості) [2, с. 57].

Масштаби виплат заробітної плати у «конвертах» і неналежного оформлення трудових договорів в Україні привели, зокрема, до таких негативних на

слідків. По-перше, наймані працівники, значна частка заробітної плати яких є неофіційною, стали соціально захищеними. По-друге, економічне середовище у країні є неконкурентоспроможним, що відлякує іноземних інвесторів. По-третє, висока диференціація доходів, отриманих у «тіньовому» бізнесі, посилює нерівність у суспільстві, завдаючи йому не тільки економічних, але й моральних збитків [3, с. 214].

У ст. 43 Конституції України [4] зазначено, що «кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується». Згідно зі ст. 21 Кодексу законів про працю України [5] «трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін».

Тож у разі легального оформлення працівника роботодавець повинен укласти з ним трудовий договір, повідомити про прийняття його на роботу державну фіскальну службу, виплачувати офіційну заробітну плату в повному обсязі та сплачувати за нього єдиний соціальний внесок. Виконання цих умов гарантуватиме працівникові безпечні умови праці, регулярну виплату достойної заробітної плати, соціальні гарантії, соціальне державне страхування, захист своїх прав у суді під час вирішення трудових спорів, що зумовлює соціальну стабільність у державі.

Потрібно зазначити, що не завжди відповідають нормам законодавства відносини між роботодавцями та найманими працівниками. Зокрема, більшість працівників виявляють бажання отримувати зарплату у «конверті», офіційно не оформлюючись на роботу, надаючи можливість роботодавцям ухилитися від сплати податку.

Легалізація трудових відносин, боротьба із зарплатами «в конверті» та підвищення рівня оплати праці – це пріоритетні завдання спільної роботи Державної служби України з питань праці, Державної фіскальної служби України, Пенсійного фонду України, Державної служби зайнятості України та місцевих органів влади.

Тому перед державними органами стоять завдання із перевірки в частині дотримання роботодавцем законодавства щодо укладення трудового договору, оформлення трудових відносин із працівниками, наявності належного оформлення трудових відносин, а також зі з'ясування питань щодо ведення обліку роботи, виконаної працівником, обліку витрат на оплату праці працівника й оперативного реагування на інформацію про використання праці найманих осіб без належного оформлення трудових відносин і виплати роботодавцями заробітної плати без сплати податків до бюджету.

Отже, питання легалізації трудових відносин і виплати заробітної плати відповідно до законодавства як одних із основних резервів наповнення бюджетів усіх рівнів і Пенсійного фонду та гарантії реалізації прав найманих працівників на загальнообов'язкове державне соціальне страхування є одним із пріоритетних завдань усіх державних органів.

Метою дослідження є визначення основних чинників виникнення такого соціально-економічного явища, як використання найманої праці громадян без оформлення з ними трудових відносин або виплата нелегальної заробітної плати та життєвих невідкладних заходів щодо їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні в Україні поширеним є таке явище, як використання найманої праці громадян без оформлення з ними трудових відносин або виплата нелегальної заробітної плати. Працюючи нелегально або отримуючи заробітну плату у «конвертах»,

громадяни роблять краще лише своїм роботодавцям, котрі замість того, щоб сплачувати кошти на соціальне страхування, використовують їх для власного збагачення, а працівники у відповідний період просто залишаються ні з чим [3, с. 215].

Основним принципом формування і розвитку нелегального ринку праці (нерегламентованої та насамперед нелегальної зайнятості) завжди є особиста (колективна) власність і відповідна зацікавленість певної групи людей в одержанні незаконних доходів [6, с. 83].

Нелегальні трудові відносини іноді називають, не задекларованою, нелегальною, прихованою, «тіньовою» або «чорною» працею та неформальною зайнятістю. Нелегальні трудові відносини – це діяльність, яка оплачується згідно із законодавством, але не задекларована в державних органах і не оформлена відповідно до вимог законодавства повністю або частково.

Повністю нелегальні трудові відносини – це трудова діяльність працівників без укладання з ними трудового договору з метою несплати належних платежів до бюджету із суми заробітної плати.

Частково нелегальні трудові відносини – це не відображення частини фактично одержаних доходів (наприклад, при виплаті заробітної плати в «конверті» тощо), з метою не нарахування і не сплати податків і внесків до фонду соціального страхування.

В Україні нелегальні трудові відносини проявляються у таких формах, як:

- здійснення господарської діяльності без державної реєстрації суб'єкта господарювання;
- наймана праця без оформлення трудових відносин між працівником і роботодавцем;
- підміна трудових правовідносин цивільно-правовими договорами;
- приховування від державних органів частини заробітної плати (виплата заробітної плати в «конверті»).

Потрібно зазначити, що заробітна плата, з якої сплачені всі встановлені податки, є важливим складником сутності тіньової економіки країни, а це, безперечно, впливає на економічний розвиток сучасної України [2, с. 56].

Науковці визначають такі основні передумови порушень законодавства з питань оплати праці: недосконалість законодавства з питань оплати праці та можливість його недотримання; високий податковий тиск на заробітну плату; значну частку вторинного ринку праці, де переважають низькооплачувані роботи, які не потребують особливої підготовки; необізнаність працівників, котрі хочуть отримувати зароблені гроші, не замислюючись над майбутнім [7, с. 13].

Г.Т. Куліков вважає, що тіньова заробітна плата певною мірою зумовлена дефіцитом легальної зайнятості. У працівника немає вибору місця роботи, і роботодавець часто зловживає цим. Крім того, якщо офіційна заробітна плата дуже низька, то у людей більше бажання трудитися в секторі неформальної зайнятості та виводити свої зарплати в «тінь». Низька заробітна плата – одна з основних причин тінізації зарплат [8, с. 239; 9, с. 140].

Потрібно зазначити, що основними проблемами легалізації (детінізації) заробітних плат в Україні є: відносно високий рівень нарахувань на фонд заробітної плати для роботодавців; низький рівень правової культури найманих працівників, які погоджуються працювати без офіційного оформлення; байдужість і правовий нігілізм найманих працівників за своє майбутнє та майбутнє інших членів суспільства [10, с. 130].

На нашу думку, нелегальні трудові відносини та виплата нелегальної заробітної плати є одними з найвідчутливіших сьогодні перепон у соціально-економічному розвитку держави.

Неформальне працевлаштування має свої регіональні особливості. Значні масштаби поширення неформальної

зайнятості характерні насамперед для західних і північних областей, що зумовлено аграрним сектором економіки. Ще одна причина такого стану речей – бажання малого і середнього бізнесу та водночас і самих працівників заощадити на виплатах до бюджетів усіх рівнів і Пенсійного фонду [11].

Проблеми легалізації трудових відносин характерні для багатьох країн, а шляхи виведення заробітної плати «з тіні» повинні бути індивідуальними й адаптованими до українських умов. Потрібно враховувати й те, що нелегальна робота – це робота без гарантій, майбутнє без гідних пенсій, а легалізація заробітної плати – загальна проблема всіх, її треба вирішувати спільними зусиллями [7, с. 17]. Так, у 27 країнах Євросоюзу частка зарплат «у конвертах» коливається від 1% до 23%, а в середньому по ЄС становить 5%. Найбільш непрозору для влади систему оплати праці зафіксовано в найбіднішій країні Євросоюзу – Румунії, де майже кожна четверта зарплатня (23%) сплачується «у конверті». У розвинених країнах найвищий рівень «сірої» зарплати зафіксовано в Італії (7%) та Бельгії (6%). Ці показники значно вищі, ніж у країн – лідерів рейтингу, а саме: Великої Британії, Франції, Німеччини, Мальти, Люксембурга, де рівень «сірої» зарплати всього 1% [8, с. 238–239].

З метою посилення контролю за оформленням трудових відносин із найманими працівниками Кабінетом Міністрів України ухвалено розпорядження № 649-р «Про заходи, спрямовані на детінізацію відносин у сфері зайнятості населення» [12], яке передбачає проведення Державною службою України з питань праці, Державною фіскальною службою України, Пенсійним фондом України, Національною поліцією України, іншими центральними органами виконавчої влади спільно з органами місцевого самоврядування комплексних заходів, спрямованих на детінізацію зайнятості та доходів населення та інформаційно-роз'яснювальної кампанії про заплановані заходи та неприпустимість допуску до роботи найманих працівників без оформлення з ними трудових відносин.

Працівник без офіційного оформлення трудових відносин та із заробітною платою «у конверті» позбавляє себе: права на оплачувані відпустки – основну (не менше 24 календарних днів), соціальну та додаткову; права на виплату у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю; права не працювати у вихідний і святковий день; права на пільговий вихід на пенсію за важких і шкідливих умов праці; права не залучатися до наднормових робіт без згоди; права на охорону праці під час роботи; права на загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань; гарантованого державою розміру зарплати; права на захист від незаконного звільнення (без попередження та згоди працівника); права на виплату вихідної допомоги в разі звільнення за ініціативою роботодавця; трудового та страхового стажу при розрахунку розміру пенсії.

Зауважимо, що негативні наслідки від неналежного оформлення трудових відносин і виплати нелегальної заробітної плати мають і самі роботодавці – це відсутність права вимагати виконання роботи належним чином; відсутність можливості вимагати від працівника дотримання правил внутрішнього трудового розпорядку; неможливість застосувати дисциплінарне стягнення та притягнути працівника до матеріальної відповідальності тощо.

Ю. Свириденко стверджує, що «вихід у тінь тягне наслідки не тільки для економіки загалом, але і для конкретного роботодавця: ризик незапланованих перевірок і штрафів, відсутність можливостей для кредитування, зростання і масштабування бізнесу, брак кваліфікованих кадрів, які прагнуть до офіційного працевлаштування як до надійного джерела заробітку і соціальних гарантій» [13].

Потрібно зазначити, що до роботодавця, котрий допускає порушення трудового законодавства, передбачено притягнення до адміністративної, фінансової та кримінальної

відповідальності за використання нелегальної робочої сили, не оформлення трудових відносин або несвоєчасну реєстрацію трудових відносин із найманим працівником, виплату зарплати в конверті, без утримання і не виплати з неї податків.

Юридичні та фізичні особи – підприємці, які використовують найману працю, згідно зі ст. 265 Кодексу законів про працю України [5] несуть фінансову відповідальність у таких розмірах:

- 30 мінімальних зарплат за кожного працівника за такі порушення: фактичного допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору; оформлення працівника на неповний робочий час у разі фактичного виконання роботи повний робочий час; виплату заробітної плати (винагороди) без нарахування та сплати єдиного внеску.

- 10 мінімальних зарплат за кожного працівника за недотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці (наприклад, за неоплату роботи в нічний час, роботу у вихідний або святковий день, понадурочну роботу та інші питання оплати праці).

- 3 мінімальні зарплати за такі види порушень: порушення встановлених строків виплати заробітної плати працівникам, інших виплат, передбачених законодавством про працю, більше як за один місяць; виплата їх не в повному обсязі.

- 10 мінімальних зарплат за кожного працівника за недотримання встановлених законом гарантій і пільг працівникам, які залучаються до виконання обов'язків, передбачених Законами України «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про альтернативну (невійськову) службу», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

- 1 мінімальна зарплата за порушення інших вимог трудового законодавства, крім передбачених вище.

Грубе порушення законодавства про працю за ст. 172 Кримінального кодексу України [14] карається штрафом до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років, виправними роботами на строк до 2 років. Водночас ст. 175 Кримінального кодексу України [14] передбачено кримінальну відповідальність керівника підприємства, установи або організації чи громадянина – суб'єкта підприємницької діяльності за невиплату заробітної плати чи інших установлених законом виплат.

Ми підтримуємо думку вчених, які вважають, що «розв'язати проблему «тіньової» зайнятості можливо лише шляхом раціонального комплексного підходу до створення та забезпечення успішного функціонування дієвої системи боротьби з роботодавцями, котрі ведуть «тіньову» діяльність. В основу цього підходу має бути покладено: 1) значний економічний збиток у разі виявлення та підтвердження фактів «тінізації»; 2) посилення кримінальної відповідальності за економічні злочини та грубі порушення трудового законодавства» [1, с. 101].

До основних напрямів детінізації оплати праці потрібно віднести такі: «зменшення навантаження на оплату праці податками та страховими внесками, посилення зв'язку між фактично сплаченими страховими внесками та розміром пенсійного забезпечення, перерозподіл розмірів страхових внесків між працюючим і роботодавцем, посилення відповідальності за ухилення від сплати податків і страхових внесків, покращення адміністрування податків, запровадження індикативних заробітних плат, підвищення якості соціальних послуг» [2, с. 57].

Висновки. Отже, через використання праці незареєстрованих найманих працівників, виплати заробітної плати «в конверті» держава втрачає мільйони несплачених податків і внесків до Пенсійного фонду України, а громадяни залишаються без соціального захисту. Тому працівник, який не оформив трудові відносини й отримує заробітну

плату в «конверті», має забезпечене сьогодні, але ризикує своїм майбутнім.

До основних напрямів легалізації трудових відносин і виплати заробітної плати в Україні потрібно віднести такі:

- сприяння малому підприємництву (зменшення податків, насамперед на фонд заробітної плати; надання пільг підприємцям, які створюють додаткові робочі місця);
- зменшення відрхувань до соціальних фондів;

- впровадження накопичувальної системи;
- поліпшення якості надання державних послуг;
- вдосконалення законодавства з питань оплати праці;
- посилення державного нагляду за додержанням норм законодавства в частині детінізації трудових відносин і виплати заробітної плати;
- посилення відповідальності за ухилення від сплати податків і внесків до фонду соціального страхування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мороз О.В., Семцов В.М. Основні проблеми тінізації заробітної плати. *Економіка АПК*. 2013. № 3. С. 94–101.
2. Белуга Ю.М., Масло Н.М. Детінізація заробітної плати працівників-мігрантів : проблеми безвізового режиму. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 55–58. URL: http://lsej.org.ua/1_2018/17.pdf (дата звернення 25.12.2020).
3. Добрава Н.В. Проблеми легалізації заробітної плати в Україні. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2016. Вип. 1(60). С. 213–221.
4. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 25.12.2020).
5. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 25.12.2020).
6. Чернобай А. Нелегальна зайнятість населення та шляхи її подолання в Україні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 2. С. 83–88. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnaru_2012_2_17 (дата звернення 25.12.2020).
7. Олівська М.Г. Оптимізація процесів легалізації соціально-трудоових відносин в Україні. *Вісник Сумського державного університету*. 2011. № 4. С. 12–17.
8. Куліков Г.Т. Тенденції тіньової заробітної плати в Україні. *Соціально-трудова сфера: сучасний стан, проблеми та стратегічні напрями розвитку* : матеріали міжнародної науково-практичної Інтернет конференції. (м. Київ, 14–16 листопада 2017 р.). Київ : КНЕУ, 2017. С. 238–240. URL: <STV.pdf;jsessionid=F034BB053ABBD4E956C81E0AB6BA9973> (дата звернення 25.12.2020).
9. Ринок праці та зайнятість в Україні: реалії та перспективи : колективна монографія / за наук. ред. С. Кожем'якіної, С. Калініної. Київ : ІПК ДСЗУ. 2018. 424 с.
10. Терлецька Ю.О., Іванюк В.В. Легалізація тіньової зарплати: переваги, недоліки та заходи протидії. *Вісник Чернівецького торговельно-економічного інституту*. 2011. Вип. 1. С. 126–133. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vchtei_2011_1_23 (дата звернення 25.12.2020).
11. Худицький В. Неформальні трудові відносини. Інформаційно-аналітичний тижневик. *Дзеркало тижня. Україна*. 12–19 червня 2015. № 21 (217). URL: <https://zn.ua/ukr/business/neformalni-trudovi-vidnosini-nini-lishe-tretina-pidpriyemstv-ne-planuye-skorochuvati-kilkist-svoiyh-pracivnikiv-html> (дата звернення 25.12.2020).
12. Про заходи, спрямовані на детінізацію відносин у сфері зайнятості населення : розпорядження Кабінету Міністрів України від 05 вересня 2018 р. № 649-р. *Урядовий кур'єр*. 2018. № 177.
13. Свириденко Ю. У напівтіні: чому половина українців працює нелегально, наслідки в пандемію та що з цим робити? *Інформаційне агентство «Інтерфакс-Україна»*. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/blog/699955.html> (дата звернення 25.12.2020).
14. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 25.12.2020).

САМОЗАХИСТ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, СПОСОБИ ТА МЕЖІ САМОЗАХИСТУ

SELF-DEFENSE IN LABOR LAW: CONCEPTS, SIGNS, METHODS AND LIMITS OF SELF-DEFENSE

Васіна Н.В., студентка III курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Зіноватна І.В., к.ю.н.,
старший викладач кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується одна із неюрисдикційних форм захисту трудових прав, а саме самозахист трудових прав.

На основі досліджених позицій різних науковців розкрито зміст поняття самозахисту трудового права. Визначаються особливості й ознаки самозахисту на основі аналізу праць таких науковців, як А.Г. Діденко, Ю.Г. Басін, І.В. Лагутіна. Аналіз цивільного законодавства для формування аналогії використання способів самозахисту у трудовому праві.

Наголошено на тому, що самозахист може вчинятися індивідуальними та колективними діями. Можливе віднесення страйку не тільки до способів вирішення колективного трудового спору, а й до самозахисту трудових прав працівника.

Виділено основні форми індивідуальних дій працівника щодо захисту порушеного права, а саме: відмову від виконання роботи, не передбаченої трудовим договором; відмову від роботи, прямо не передбаченої трудовим договором, яка безпосередньо загрожує життю працівника; розірвання трудового договору працівником за власним бажанням, якщо роботодавець не виконує законодавство про працю й умови трудового договору.

Пропонуються способи захисту, якими може скористатися працівник, використовуючи самозахист. Досліджені проблеми необхідності використання самозахисту, що пов'язано насамперед зі специфікою самої роботи працівника. Це питання розкривається частково у міжнародному законодавстві, а саме у Конвенції МОП № 155 1981 р. про безпеку та гігієну праці та виробниче середовище, яка, на жаль, не ратифікована Україною.

Досліджені межі реалізації працівником способів самозахисту. У статті зазначаються певні обмеження дій роботодавця щодо працівника, котрий використовує самозахист, насамперед обов'язок не перешкоджати у використанні працівником самозахисту (роботодавець не може притягнути до дисциплінарної або матеріальної відповідальності працівника, який здійснює самозахист). У свою чергу, межі самозахисту для працівника полягають в обранні такого способу захисту прав, що відповідатиме порушеному праву, якщо не буде перевищення меж, коли дії працівника не можуть визнаватися законними.

Ключові слова: працівник, самозахист, трудові права, трудові спори, способи самозахисту.

The article examines one of the non-jurisdictional forms of protection of labor rights, namely the self-defense of labor rights.

Based on the researched positions of various scholars, the content of the concept of self-defense of labor law is revealed. Peculiarities and signs of self-defense are determined on the basis of the analysis of works of such scientists as A.G. Didenko, Yu.G. Basin, I.V. Lagutina. Analysis of civil law to form an analogy of the use of methods of self-defense in labor law.

It is emphasized that self-defense can be done by individual and collective actions, and it is possible to attribute the strike not only to ways to resolve a collective labor dispute, but also to the self-defense of labor rights of the employee.

The main forms of individual actions of the employee to protect the violated right are identified, namely: refusal to perform work not provided for in the employment contract; refusal of work not directly provided for in the employment contract, which directly threatens the life of the employee; termination of the employment contract by the employee at his own request, if the employer does not comply with labor legislation and the terms of the employment contract.

There are methods of protection that can be used by the employee, using self-defense. Research of the problem of the need to use self-defense, which is primarily related to the specifics of the employee's work. This issue is partially addressed in international law, namely contained in the ILO Convention № 155 1981 on occupational safety and health and the working environment, which unfortunately has not been ratified by Ukraine.

Research of limits of realization by the worker of ways of self-defense. At the same time, the article mentions certain restrictions on the employer's actions in relation to an employee who uses self-defense, first of all the obligation not to interfere with the employee's use of self-defense (the employer cannot bring disciplinary or material liability to the self-defense worker). In turn, the limits of self-defense for the employee are to choose a method of protection of rights that will correspond to the violated right, without exceeding the limits when the actions of the employee can not be recognized as lawful.

Key words: employee, self-defense, labor rights, labor disputes, methods of self-defense.

Постановка проблеми. На сучасному етапі трудове законодавство потребує оновлення та вдосконалення. Норми сучасного трудового законодавства не мають механізму їх практичної реалізації або є неефективними. Однією з найголовніших проблем сучасності є дотримання прав людини в усіх сферах життєдіяльності, особливо у сфері трудового законодавства, оскільки воно поширюється на більшість громадян України. Через такий стан трудового законодавства на практиці виникає низка питань і проблем стосовно дотримання прав людини у цій сфері, оскільки сформована законодавча база через швидкий розвиток країни та прагнення до членства в ЄС не може достатньою мірою реалізувати дотримання та захист прав людини. Самозахист є досить новим в українському законодавчому просторі, проте він поширений серед міжнародної спільноти та на досвіді

інших країн довів свою ефективність і необхідність у регулюванні трудової сфери.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Багато науковців у своїх працях приділяли увагу поняттю «самозахист» у трудовому праві, зокрема: В.Я. Бурак, Т.В. Шлапко, Г.Я. Стоякін, О.Г. Фоменко, О.Б. Желтов, Ю.Г. Басін, А.Г. Діденко, І.В. Лагутіна та ін., однак вони вивчали лише окремі аспекти цього явища, тож доцільно зазначити можливі способи реалізації самозахисту, а також межі, у яких працівник може його реалізувати.

Метою статті є дослідження інституту самозахисту трудових прав працівників, розкриття поняття й ознак самозахисту як неюрисдикційної форми захисту трудових прав, з'ясування наявних на сучасному етапі розвитку українського законодавства та можливих способів самозахисту, розкриття меж реалізації самозахисту.

Виклад основного матеріалу. На нинішньому етапі розвитку українське законодавство про працю не містить спеціальних норм про право працівників на самозахист трудових прав. Такий стан законодавства не дає змоги уніфікувати розуміння самозахисту, і тому серед науковців існують різні позиції щодо його тлумачення. Для початку потрібно зазначити, що самозахист належить до неюрисдикційних форм захисту, які полягають у тому, що працівник самостійно вчиняє певні дії щодо захисту порушених суб'єктивних прав без звернення до органів, до компетенції яких віднесено розгляд трудових спорів. Для розкриття змісту самозахисту необхідно звернутися до праць науковців, які досліджували це питання.

Наприклад, В.Я. Бурак пропонує визначити самозахист як незаборонені законом самостійні активні дії працівника без звернення або разом зі зверненням в органи по вирішенню колективних трудових спорів, а також відмову працівника від виконання трудових обов'язків з метою захисту порушених прав чи законних інтересів [1, с. 27]. Досліджуючи проблему самозахисту у трудовому праві, Т.В. Шлапко пропонує визначити самозахист як форму захисту трудових прав за допомогою визначених законодавством юридичних способів, які застосовуються щодо порушника трудових прав і обов'язків безпосередньо уповноваженою особою без звернення до відповідних компетентних органів [2, с. 445]. О.Г. Фоменко під самозахистом розуміє дії фактичного характеру, направлені на усунення порушень належних йому прав, передбачених законом, колективним договором, угодою, трудовим договором, способами, які не суперечать законодавству [3, с. 101]. Натомість О.Б. Желтов наголошує, що самозахист є дією (бездіяльністю), не забороненою законодавством за формою, підставами і порядком застосування, направленою на захист працівником порушених трудових прав, свобод і законних інтересів роботодавцем (його представником) без участі інших суб'єктів [4, с. 40]. Як ми бачимо, усі поняття мають як схожі, так і відмінні риси. Підсумувавши вищезазначені тлумачення, ми можемо визначити, що «самозахистом трудових прав» є самостійні, односторонні дії працівників, які можуть вчинятися як активно (у формі дії), так і пасивно (у формі бездіяльності) задля захисту порушених прав та інтересів за допомогою способів, не заборонених законодавством, спрямованих на припинення порушення з боку роботодавця.

За допомогою вищезазначених положень можна виокремити деякі особливості й ознаки самозахисту, деякі з яких зазначали у своїх працях І.В. Лагутіна, Ю.Г. Басін та А.Г. Діденко:

- 1) самозахист виступає одним зі способів захисту кожного працівника;
- 2) цей спосіб захисту може здійснюватися в момент, коли порушення трудових прав працівника вже відбулося або ще продовжується;
- 3) самозахист здійснюється самостійними силами працівника;
- 4) самозахист здійснюється як у формі дії (працівник прикладає певні активні зусилля для припинення порушення), так і бездіяльності (відмова працівника від виконання трудових обов'язків);
- 5) цей спосіб захисту працівників може здійснюватися без звернення до державних органів або одночасно зі зверненням (наприклад, під час страйку) [5, с. 134];
- 6) самозахист може здійснюватися працівником лише тими засобами та способами, які не заборонені законом і не порушують права інших осіб;
- 7) можливість подальшого оскарження дій особи, яка самостійно захищає своє трудове право [6].

Окрім того, необхідно зазначити, що участь у здійсненні самозахисту трудових прав можуть брати виключно сторони трудового договору. Задля здійснення працівником самозахисту трудових прав він має повідомити іншу

сторону трудового договору про дійсне порушення прав, яке нею було допущено [5, с. 134]. Отже, самозахист як форма захисту трудових прав може вчинятися працівником лише за допомогою правомірних дій працівника, у разі виходу за межі правомірності роботодавць має право на оскарження таких дій. Окрім того, важливим є момент вчинення самозахисту, оскільки у разі порушення цієї ознаки дії працівника можуть також визнаватися неправомірними. Вжиття працівником будь-яких дій, коли порушення трудових прав із боку роботодавця припинилося, можуть визнаватися неправомірними, а тому, коли відновлення роботодавцем порушеного права працівника відбулося, останній має завершити вчинення самозахисту.

Поняття самозахисту, на жаль, не регламентується в українському трудовому законодавстві, лише деякі норми містять випадки реалізації цього права, проте повністю їх не розкривають. Тому для розгляду цього поняття ми можемо звернутися до положень інших галузей українського законодавства, насамперед до ч. 5 ст. 55 Конституції України, яка визначає, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Ця норма по суті дає нам правову підставу для використання працівником самозахисту прав та інтересів. Окрім того, в цивільному законодавстві також регламентується самозахист. Відповідно до ст. 19 Цивільного кодексу України самозахист визначається як застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства; ч. 2 ст. 19 визначає, що способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства [7]. Також можна стверджувати, що способи самозахисту можуть встановлюватися за аналогією до цивільного законодавства й у трудовому, оскільки вони так само можуть самостійно обиратися працівником, бути передбаченими договором або впливати зі змісту норм трудового законодавства.

Самозахист полягає в тому, щоб вчиняти працівником ті чи інші дії задля захисту порушеного права. Така можливість може реалізовуватися працівником самостійними, індивідуальними діями. Проте серед науковців також існує думка, що самозахист може вчинятися й колективними діями (наприклад, за допомогою страйку). Згідно зі ст. 17 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» страйк – це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками підприємства, установи, організації з метою вирішення колективного трудового спору [8]. В.Я. Бурак та О.А. Старокожев відносять страйк до колективного самозахисту. Віднесення страйку до самозахисту, вчиняваного колективними діями, пояснюється тим, що суб'єктом є не один працівник, а група працівників, та як суб'єкти самозахисту і працівник, і група працівників діють абсолютно самостійно [9; 10].

Можна сказати, що колективний самозахист реалізується певним організованим між собою колективом, проте кожен із працівників здійснює самостійно захист власного порушеного права. Тобто страйк не обов'язково розглядати лише як спосіб вирішення колективного трудового спору. На нашу думку, при вжитті страйку кожен працівник захищає як колективні, так і власні інтереси, здійснює захист індивідуального права, тому страйк доцільно розглядати як самозахист трудових прав працівника.

Останнім часом у ряді країн пропонується новий погляд права на страйк як право особистості, як право кожного працівника самому вирішувати питання про відмову виконувати головне зобов'язання за трудовим договором – надання трудових послуг. Насамперед у Франції, Італії та Іспанії право на страйк розглядається не як колективне, а як індивідуальне право кожного працівника, незважаючи на те, що реалізується воно через колективні дії працівника [11, с. 286–287].

Вважаємо слушною пропозицію Н.В. Лазукової стосовно виокремлення таких форм індивідуальних дій працівника щодо особистого захисту порушених прав, як:

1) відмова від виконання роботи, не передбаченої трудовим договором (ст. 31 КЗпП);

2) відмова від роботи, прямо не передбаченої трудовим договором, яка безпосередньо загрожує життю чи здоров'ю працівника (ч. 5 ст. 153 КЗпП і ст. 6 Закону України «Про охорону праці»);

3) розірвання трудового договору працівником за власним бажанням, якщо власник або уповноважений ним орган не виконує законодавство про працю, умови колективного чи трудового договору (ч. 3 ст. 38 КЗпП) [12, с. 209].

Серед способів захисту, якими може скористатися працівник, виділимо такі, як:

1. Відмова від виконання надурочних робіт, робіт у вихідні, неробочі та святкові дні, до яких працівник залучається з порушенням трудового законодавства.

Такий спосіб самозахисту є досить очевидним для вагітних жінок, жінок, котрі мають дітей віком до 3 років, і працівників молодше 18 років. Окрім того, працівник має право відмовитися від виконання надурочних робіт, які перевищують 4 години протягом 2 днів підряд [13]. До таких працівників роботодавць не повинен застосовувати заходи дисциплінарного стягнення.

2. Відмова від виконання роботи у зв'язку з невилпатою заробітної плати або несвоєчасною виплатою.

Згідно із вимогами Закону України «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати» у випадках порушень встановлених строків виплати заробітної плати працівнику надається право на компенсацію [14]. Однак такий механізм захисту прав працівників при затримці виплати заробітної плати не є ефективним, оскільки на практиці роботодавці або не виплачують їх взагалі, або виплачують лише частину належної працівникові компенсації. Також існує право на звернення до суду працівником для захисту порушеного права, проте, на нашу думку, самозахист може посприяти більш швидкому вирішенню цього порушення з боку роботодавця.

3. Відмова від використання відпустки у разі невилплати належних працівнику відповідно до законодавства виплат.

Згідно із ч. 1 ст. 21 Закону України «Про відпустки» заробітна плата працівникам за час відпустки виплачується не пізніше ніж за три дні до її початку [15]. Проте цю норму на практиці часто порушують роботодавці, через що працівники виходять у відпустку без виплат або отримують їх уже після відпустки.

4. І.В. Лагутіна також пропонує такий спосіб самозахисту, як самостійна реалізація працівником права на відпочинок, якщо роботодавець всупереч закону відмовив у наданні часу відпочинку та час використання таких днів не залежав від волі роботодавця [16, с. 17].

5. Відмова від незаконного переведення на іншу роботу.

Реалізація цього способу міститься в судовій практиці. Пленум Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» у ч. 2 п. 24 постанови № 9 від 06 листопада 1992 р. роз'яснив, що невихід працівника на роботу у зв'язку з незаконним переведенням не можна вважати прогулом без поважних причин. У цьому разі роботодавець повинен відмовитися від доручення працівнику обов'язків, не передбачених трудовим договором [17].

6. Інші не заборонені законом способи.

Також існують випадки, в яких особі необхідно скористатися самозахистом, що насамперед пов'язано зі специфікою самої роботи працівника. Насамперед мається на увазі робота, пов'язана зі шкідливими та небезпечними умовами праці, в яких працівник має бути забезпечений необхідним спецодягом та індивідуальними засобами

захисту. Особливо це актуально для ситуації в Україні у зв'язку з пандемією COVID-19. Медичні працівники та працівники у сфері обслуговування змушені купувати усі необхідні засоби індивідуального захисту за власний рахунок. Подеколи (особливо це стосується медичних працівників) спецодяг, засоби індивідуального захисту (медичні маски, гумові рукавиці тощо) надаються в недостатньому обсязі, оскільки потребують частішої заміни, або, якщо ці засоби одноразового використання, вони використовуються на постійній основі. Тобто захист працівника покладається на самого працівника, тим самим повністю порушуються норми трудового законодавства, а законодавством передбачається тільки право на компенсаційні виплати за невидані засоби індивідуального захисту.

Якщо звернутися до міжнародного законодавства, то відповідно до Конвенції МОП № 155 1981 р. про безпеку та гігієну праці та виробниче середовище, в якій розкривається це питання, працівник без зволікання повідомляє своєму безпосередньому начальнику про будь-яку ситуацію, яку він має достатні підстави вважати такою, що становить безпосередню та серйозну небезпеку для його життя або здоров'я, доти, доки роботодавець не вжив заходів для її усунення, якщо необхідно, роботодавець не може вимагати, щоб працівники повернулися до робочої ситуації у випадках, коли зберігається пряма й серйозна небезпека для життя чи здоров'я (п. f ст. 19) [18]. На жаль, ця Конвенція не ратифікована Україною.

Як вже зазначалося, реалізація права на самозахист працівником повинна здійснюватися не забороненими законом способами самозахисту, та на роботодавця має покладатися обов'язок не перешкоджати працівникові у здійсненні ним самозахисту трудових прав. Наприклад, роботодавець не може притягнути працівника до дисциплінарної або матеріальної відповідальності, якщо він здійснює своє право на самозахист. Тобто при реалізації працівником права на самозахист встановлюються обмеження як для самого працівника, так і для роботодавця.

Також перешкоджати у використанні самозахисту працівником роботодавець може шляхом позбавлення премії та інших пільг, переведення на іншу нижчеоплачувану роботу. Однак такі дії по суті є порушенням трудового законодавства, і за їх вчинення роботодавець може бути притягнутий до адміністративної відповідальності. Сподіваємося, що після внесення змін до ст. 265 КЗпП України нагляд і контроль за дотриманням роботодавцями трудового законодавства ведеться на належному рівні.

Окрім обмеження перешкоджання при здійсненні працівником самозахисту своїх трудових прав, роботодавець зобов'язаний забезпечити збереження всіх передбачених нормативно-правовими актами прав працівників, зокрема місця роботи та середньої заробітної плати. Оскільки припинення роботи з метою захисту трудових прав не припиняє трудові правовідносини, такі обмеження з боку роботодавця є неправомірними.

Щодо меж самозахисту з боку працівника під час реалізації самозахисту порушених трудових прав, то слід зазначити, що обраний спосіб здійснення цього права має відповідати порушеному праву. Тобто застосовувані заходи не повинні перевищувати межі самозахисту: вони мають бути адекватними, законними та співвідносними з рівнем порушення права.

Окрім того, працівник не може перевищувати межі, необхідні для припинення правопорушення. Усі дії працівника повинні бути направлені виключно на припинення порушення власного права, і після поновлення роботодавцем порушених прав працівника останній не може продовжувати використання способу самозахисту, оскільки мета, задля якої він звернувся до самозахисту, досягнута [16, с. 131].

Отже, межами самозахисту є:

1. відповідність обраного способу захисту порушеному праву;

2. законність обраних засобів самозахисту;

3. самозахист має бути спрямований саме на усунення порушеного права чи усунення перешкод у його реалізації, а не на задоволення будь-якої іншої мети працівника (зміни умов праці, задоволення економічних чи інших інтересів працівника);

4. працівник може вживати заходи задля відновлення порушеного права лише після обов'язкового попередження роботодавця про це;

5. працівник має припинити самозахист одразу після досягнення мети, задля якої він вжив заходи самозахисту.

Висновки. Самозахист є неюрисдикційною формою захисту трудових прав. Самозахистом визнаються самостійні дії працівників задля захисту порушених прав та інтересів за допомогою способів, не заборонених законодавством. Самозахист вчиняється індивідуальними діями працівника, серед яких виділяють: відмову від виконання роботи, не передбаченої трудовим договором,

відмову від роботи, що не передбачена трудовим договором, яка безпосередньо загрожує життю чи здоров'ю працівника, розірвання трудового договору працівником за власним бажанням, якщо роботодавець не виконує законодавство про працю, умови колективного чи трудового договору. Працівник може реалізувати своє право лише за допомогою способів, які не заборонені законом, і тільки в межах самозахисту. Також необхідно пам'ятати і про обмеження стосовно роботодавця, які забороняють йому перешкоджати працівникові у здійсненні свого права.

Цей спосіб захисту є досить ефективним для захисту прав працівників, проте сучасний стан законодавства не дає можливості ефективно реалізувати працівником права на самозахист. Інститут самозахисту потребує значного доопрацювання вже чинних норм за допомогою судової практики та зарубіжного досвіду, а також створення якісного механізму реалізації права на самозахист працівниками із подальшим його закріпленням у трудовому законодавстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бурак В.Я. Колективні види самозахисту працівниками порушених трудових прав і законних інтересів. *Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення*. 2007. С. 26–28.
2. Шлапко Т.В. Здійснення самозахисту в трудовому праві. *Правова держава*. 2006. № 17. С. 443–448.
3. Фоменко О.Г. Фундаментальные исследования. 2005. № 10. С. 100–101.
4. Желтов О.Б. Самозащита работниками трудовых прав. *Кадровик. Трудовое право для кадровика*. 2009. № 9. С. 39–45.
5. Лагутіна І.В. Поняття та галузеві ознаки самозахисту працівниками своїх трудових прав та інтересів. *Актуальні проблеми політики*. 2009. № 36 С. 129–138.
6. Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Защита субъективных гражданских прав. *Юридические науки*. 1971. № 1. С. 349.
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
8. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03 березня 1998 р. № 137/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 34. Ст. 227.
9. Старокожев О.А. Актуальність самозахисту у трудовому праві України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2012. № 25. С. 499–507.
10. Бурак В.Я. Деякі аспекти реалізації працівниками права на страйк. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2018. № 7. С. 280–289.
11. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право : учебник. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. 360 с.
12. Лазукова Н.В. Гарантії та форми захисту прав людини у сфері праці. *Молодий вчений*. 2015. № 1. С. 208–211.
13. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10 грудня 1971 р. № 322-VII (322а-08). *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. додаток до № 50. Ст. 375.
14. Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати : Закон України від 19 жовтня 2000 р. № 2050-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 49. Ст. 422.
15. Про відпустки : Закон України від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 2. Ст. 4.
16. Лагутіна І.В. Форми захисту трудових прав працівників : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2007. 160 с.
17. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 1992 р. № 9. 1992.
18. Про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище : Конвенція від 22 червня 1981 р. № 155. 1981.

САМОЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ COVID-19

SELF-PROTECTION OF THE LABOUR RIGHTS BY HEALTH-CARE WORKERS DURING THE COVID-19 PANDEMIC

Грекова М.М., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного, адміністративного, екологічного та трудового права
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Греков Є.А., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного, господарського і фінансового права
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Галесв Я.В., студент V курсу
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу правової природи та нормативно-правового закріплення права медичних працівників на захист трудових прав у формі самозахисту в умовах пандемії COVID-19. Авторами досліджено положення чинного законодавства, які передбачають можливість медичних працівників реалізувати право на самозахист трудових прав як засіб самостійного та оперативного реагування працівника на загрозу життю і здоров'ю. Проаналізовано положення ст. 153 Кодексу законів про працю України в контексті встановлення безпосереднього та загального обов'язку роботодавця щодо забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці. Досліджено формулу захисту прав працівника відповідно до ст. 153 Кодексу законів про працю України, яка передбачає: 1) заборону для роботодавця вимагати від працівника виконання роботи, поєднаної з явною небезпекою для життя, а також в умовах, що не відповідають законодавству про охорону праці; 2) право працівника відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або людей, які його оточують, і навколишнього середовища.

Авторами визначено форми та механізм самозахисту трудових прав медичних працівників. Проаналізовано ст. 6 Закону України «Про охорону праці», яка дає можливість диференціювати реалізацію права на самозахист і безпідставну відмову від виконання трудових обов'язків. Виокремлено законодавчий механізм реалізації права на самозахист медичних працівників, який передбачає необхідність негайного повідомлення роботодавця про виникнення виробничої ситуації, небезпечної для життя чи здоров'я працівника або людей, які його оточують, і навколишнього середовища. Зокрема, акцентовано увагу на запровадженні законодавчої презумпції правомірності дій працівника. Досліджено законодавчі форми реалізації права медичних працівників на самозахист: 1) відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або людей, які його оточують, і навколишнього середовища; 2) розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо роботодавець не виконує законодавства про охорону праці, не додержується умов колективного договору із цих питань.

Досліджено спеціалізоване нормативно-правове регулювання забезпечення права медичних працівників на безпечні та нешкідливі умови праці (зокрема забезпечення засобами індивідуального захисту).

Ключові слова: самозахист медичними працівниками трудових прав, COVID-19, безпечні й нешкідливі умови праці, міжнародні трудові стандарти, способи та межі самозахисту трудових прав.

The article is devoted to the analysis of the legal nature and normative-legal consolidation of the right of medical workers to protection of labor rights in the form of self-defense in the conditions of the COVID-19 pandemic. The authors study the provisions of current legislation, which provide for the possibility of health workers to exercise the right to self-defense of labor rights, as a means of independent and rapid response of the employee to the threat. The provisions of Article 153 of the Labor Code of Ukraine are analyzed in the context of establishing the direct and general obligation of the employer to ensure safe and harmless working conditions. The formula of protection of the rights of the worker according to Art. 153 of the Labor Code of Ukraine, which provides for: 1) a ban on the employer to require the employee to perform work combined with a clear danger to life, as well as in conditions that do not comply with labor protection legislation; 2) the right of the employee to refuse the assigned work if the production situation is dangerous for his life or health, or the people around him and the environment.

The authors define the forms and mechanism of self-protection of labor rights of medical workers. Article 6 of the Law of Ukraine "On Labor Protection" is analyzed, which provides an opportunity to differentiate the exercise of the right to self-defense and unreasonable refusal to perform labor duties. The legislative mechanism for exercising the right to self-defense of medical workers has been identified, which provides for the need to immediately notify the employer of a work situation dangerous to the life or health of the employee or people around him and the environment. In particular, attention is focused on the introduction of a legal presumption of legality of the employee's actions. Legislative forms of realization of the right of medical workers to self-defense are studied: 1) to refuse the assigned work if the production situation is dangerous for his life or health, or people who surround him and the environment; 2) terminate the employment contract at his own will, if the employer does not comply with the legislation on labor protection, does not comply with the terms of the collective agreement on these issues.

The specialized normative-legal regulation of ensuring the right of medical workers to safe and harmless working conditions (in particular, provision of personal protective equipment) has been studied.

Key words: self-protection by health workers of labor rights, COVID-19, safety and health working conditions, international labor standards, methods and limits of self-protection of labor rights.

Постановка проблеми. Пандемічний спалах коронавірусної хвороби, спричинений гострим респіраторним синдромом SARS-CoV-2 (далі – COVID-19), став загальносвітовим випробуванням не тільки для системи охорони здоров'я, а й соціальних, правових, економічних гарантій забезпечення медичного персоналу. Фінансова неготовність більшості держав (як розвинутих, так і тих, що розви-

ваються) до пандемічного розвитку COVID-19 спричинила надзвичайно негативні наслідки для реалізації медичними працівниками належних їм трудових прав. Передусім мова йде про забезпечення безпечних і нешкідливих умов, зокрема забезпечення медичних працівників належними засобами безпеки (які перешкоджають можливості зараження COVID-19), а також створення належних умов праці.

Так, Голова Всесвітньої організації охорони здоров'я Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus зазначив, що пандемія COVID-19 нагадала всім нам про надзвичайно важливу роль, яку виконують медичні працівники для полегшення страждань і порятунку життя пацієнтів. Крім того, Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus констатував, що жодна держава, лікарня чи клініка не можуть захистити своїх пацієнтів, якщо не захищають своїх медичних працівників [1]. З метою акцентування увагу на проблемі забезпечення належних умов праці медичних працівників ВООЗ розроблено Health Worker Safety Charter [2], яка спрямована на забезпечення того, щоб медичні працівники мали безпечні умови праці, навчання, оплату праці та суспільну повагу.

Для України забезпечення належних і безпечних умов праці медичних працівників теж стало фінансово-правовим викликом, зокрема відсутність належного рівня забезпечення засобами індивідуального захисту (ізоляційних халатів, костюмів, респіраторів, масок тощо) [3]. За статистичними даними, кожен 5-й хворий на COVID-19 є медичним працівником [4]. У таких умовах виникає проблема забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці з боку роботодавця, у протилежному разі можливість медичних працівників відмовитися виконувати роботу, яка загрожує їхньому здоров'ю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження можуть слугувати праці вітчизняних науковців: Л.П. Гаращенко, Д.М. Кравцова, О.М. Ярошенка, В.І. Прокопенка, Л.П. Амелічевої, О.В. Шрамка, які акцентували увагу на проблемі реалізації права працівника на здорові, нешкідливі та безпечні умови праці.

Також варто приділити увагу дослідженням І.В. Лагутіної, Ч.Н. Азімова, В.Я. Бурака, Р.С. Веприцького, В.В. Жернакова, О.Г. Фоменко, Т.В. Шлапко щодо проблем реалізації права працівника на самозахист у трудових правовідносинах.

Однак ґрунтовних досліджень щодо захисту (у формі самозахисту) трудових прав медичних працівників під час пандемії COVID-19 вітчизняними дослідниками не проводилось. Варто звернути увагу на значний науковий інтерес зарубіжних учених щодо цієї проблеми, зокрема дослідження: Jonathan Schwartz, Chwan-Chuen King, Muh-Yong Yen, Ulf Karlsson, Carl-Johan Fraenkel, Haley Ehrlich, Mark McKenney.

Постановка завдання. Завданням статті є дослідження правової природи та нормативно-правового закріплення права медичних працівників на захист трудових прав у формі самозахисту; визначення форм і механізму самозахисту трудових прав медичних працівників, а також особливостей реалізації в умовах пандемії COVID-19.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 4 ст. 43 Конституції України, передбачено право кожного на належні, безпечні й здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом [5]. Це положення Конституції має програмний і фундаментальний характер, оскільки закладає можливість працівника вимагати від роботодавця забезпечення його конституційного права. Системним продовженням цієї конституційної норми є положення Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) та Закону України «Про охорону праці».

Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 153 КЗпП, забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці покладається на власника або уповноважений ним орган [6]. Ця норма КЗпП встановлює загальний обов'язок роботодавця й має системне продовження в ч. 1 ст. 6 Закону, де визначається, що умови праці на робочому місці, безпека технологічних процесів, машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва, стан засобів колективного й індивідуального захисту, що використовуються працівником, а також санітарно-побутові умови повинні відповідати вимогам законодавства [7].

Важливо звернути увагу на те, що ч. 5 ст. 153 КЗпП запроваджує формулу подвійного захисту працівника: по-перше, установлюється загальна заборона для роботодавця вимагати від працівника виконання роботи, поєданої з явною небезпекою для життя, а також в умовах, що не відповідають законодавству про охорону праці; по-друге, надається право працівнику відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або людей, які його оточують, і навколишнього середовища [6]. Саме ці положення чинного законодавства гарантують право працівника на здійснення самозахисту трудових прав у виключних випадках. Зрозумілим є те, що виробничі ризики в процесі праці складно передбачити, тому можливість самозахисту є способом самостійного та оперативного реагування працівника на загрозу.

Зокрема, у цьому разі можна констатувати, що недоречно ототожнювати право на захист (у формі самозахисту) крізь призму виключного звернення до відповідних юрисдикційних органів [8, с. 24]. Зокрема, І.В. Лагутіна зазначає, що самозахист як неюрисдикційна форма захисту являє собою діяльність самого працівника із захисту трудових прав та інтересів, що здійснюється із застосуванням відповідних цій формі способів захисту, не заборонених законом, з метою припинення порушення права, поновлення порушених прав і відшкодування заподіяної шкоди без звернення до компетентних органів [9, с. 134].

Важливо наголосити, що Закон передбачає механізм реалізації права працівника на самозахист і його форми. За допомогою механізму можна диференціювати самозахист від безпідставної відмови виконання передбачених трудовим договором (та іншими актами) трудових обов'язків. Зокрема, ч. 2 ст. 6 Закону вказує, що працівник зобов'язаний негайно повідомити про це безпосереднього керівника або роботодавця. Факт наявності такої ситуації за необхідності підтверджується спеціалістами з охорони праці підприємства за участю представника профспілки, членом якої він є, або уповноваженої працівниками особи з питань охорони праці (якщо професійна спілка на підприємстві не створювалася), а також страхового експерта з охорони праці [7]. Одним із позитивних елементів механізму реалізації права на самозахист є запровадження презумпції правомірності відмови працівника від виконання дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або людей, які його оточують, і навколишнього середовища, оскільки факт наявності такої ситуації встановлюється виключно за необхідності.

Після повідомлення факту виникнення ситуації, яка небезпечна для життя чи здоров'я працівника або людей, які його оточують, і навколишнього середовища, на роботодавця покладається обов'язок ліквідації цієї ситуації, а за неможливості гарантування безпечних і нешкідливих умов праці роботодавець повинен повідомити про це центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, який може дати тимчасову згоду на роботу в таких умовах, відповідно до ч. 6 ст. 153 КЗпП [6].

З урахуванням положень ст. 6 Закону можна виокремити форми реалізації права на самозахист працівника: а) відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або людей, які його оточують, і навколишнього середовища; б) розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо роботодавець не виконує законодавства про охорону праці, не додержується умов колективного договору із цих питань [7].

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 77 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», медичні працівники мають право на належні умови професійної діяльності [10]. Для забезпечення належних умов праці

медичних працівників Міністерством охорони здоров'я прийнято Стандарти медичної допомоги «Коронавірусна хвороба (COVID-19)» (далі – Стандарт), затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України 28.03.2020 № 722 [11]. На підставі Стандарту здійснюється нормування порядку реєстрації випадків COVID-19, надання медичної допомоги, лікування тощо, а також специфіки використання засобів індивідуального захисту медичними працівниками. Зокрема, додатки 6 і 7 містять вимоги щодо раціонального використання ЗІЗ і розрахунок відповідних ЗІЗ.

З урахуванням вищевикладеного необхідно констатувати нормативно-правові гарантії медичних працівників на безпечні й нешкідливі умови праці, які не заборонено захищати у формі індивідуального самозахисту трудових прав. Важливо акцентувати увагу саме на індивідуальному характері такого способу захисту, оскільки колективний спосіб самозахисту (страйк) є законодавчо забороненим для медичних працівників, відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [12].

Право на самозахист трудових прав можливо захувати до конвенційних прав. Зокрема, Конвенція МОП «Про безпеку та гігієну праці та виробниче середовище» № 155 (1981 р.) у ст. 13 передбачає, що працівник, який залишив роботу й мав достатні підстави вважати, що вона становить безпосередню та серйозну небезпеку для його життя чи здоров'я, забезпечується відповідно до національних умов і практики захистом від необґрунтованих утисків [13]. Схожі трудо-правові гарантії передбачені в Конвенції МОП «Про забезпечення машин захисними пристроями» № 119 (1963 р.), Конвенції «Про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві» № 184 (2001 р.) і п. 9 Рекомендації щодо охорони праці при використанні азбесту № 172 (1986 р.).

Перебіг COVID-19 в Україні яскраво проілюстрував складну ситуацію з реалізацією права медичних працівників на безпечні й нешкідливі умови праці. Зокрема, на початку пандемії COVID-19 в Україні через відсутність належного порядку забезпечення медичних працівників ЗІЗ, зокрема галузеві норми безплатної видачі спецодягу, спецвзуття та інших засобів індивідуального захисту робітникам і службовцям установ охорони здоров'я скасовано Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.12.2017 № 1022-р., новий порядок забезпечення медичних працівників ЗІЗ розроблений 28.03.2020 у затвердженому Стандарті МОЗ. Тобто на момент появи COVID-19 у Китаї праця українських медиків залишалася без нормативно-правового регулювання забезпечення ЗІЗ.

Незважаючи на швидке затвердження Стандарту (28.03.2020), після виявлення першого інфікованого COVID-19 в Україні 03.03.2020 [14] відсутність належного забезпечення умов праці призвела до масових звільнень

медичних працівників, що можна кваліфікувати як самозахист трудових прав. Зокрема, у квітні 2020 року в Рівненській області звільнилося понад 300 медичних працівників через небезпечні умови праці [15], схожа ситуація сталася в Київській області: «... через низьку зарплатню, величезні навантаження та ризик захворіти на коронавірус з лікарень почали звільнятися медики та молодший персонал» [16].

У доповіді Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини про вплив COVID-19 на права людини в Україні (охоплює період із 20 лютого 2020 року по 6 грудня 2020 року) указано, що УВКПЛ стурбоване відсутністю здорових і безпечних умов праці для працівників охорони здоров'я, які знаходяться «на передовій» боротьби з COVID-19, зокрема через дефіцит ЗІЗ і відсутність послуг з охорони психічного здоров'я та психосоціальної підтримки [17, с. 27].

Важливою гарантією забезпечення можливості медичних працівників на безпечні й нешкідливі умови праці та право на самозахист є визначення COVID-19 як професійного захворювання. Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України від 13.05.2020 № 394 [18] унесено зміни до Переліку професійних захворювань і визначено гостру респіраторну хворобу COVID-19, спричинену коронавірусом SARS-CoV-2, як професійне захворювання медичних працівників. Європейський Союз також доповнив власну Директиву 2000/54/ЄС «Про захист працівників від ризиків, пов'язаних з впливом біологічних агентів на виробництві» та визнав коронавірус SARS-CoV-2 одним із таких біологічних агентів [19].

Висновки і перспективи. Отже, можна констатувати, що медичні працівники в умовах пандемії COVID-19 знаходяться в групі найбільшого ризику зараження через характер праці. Із цією метою передбачається функціонування цілої системи законодавства (як загального, так і спеціального), що гарантує безпечні й нешкідливі умови праці для медичних працівників. Однак на початку пандемії відсутність галузевих стандартів щодо забезпечення медичних працівників засобами індивідуального захисту призвела до неможливості виконання соціальних гарантій держави щодо забезпечення нешкідливих і безпечних умов праці.

Із цією метою в системі трудового законодавства закладено механізм здійснення самозахисту трудових прав працівників шляхом відмови від виконання небезпечної для життя та здоров'я роботи. Нині індивідуальний захист трудових прав медичних працівників залишається єдиним способом впливу на виконання роботодавцями трудових обов'язків, оскільки реалізувати колективний захист через страйк медичні працівники не можуть.

Пандемія COVID-19 стала не тільки фактичним випробуванням для медичної системи України, а і юридичним щодо гарантування та захисту трудових прав медичних працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Keep health workers safe to keep patients safe: WHO. URL: <https://www.who.int/news/item/17-09-2020-keep-health-workers-safe-to-keep-patients-safe-who> (date of access: 16.12.2020).
2. Health Worker Safety Charter. URL: https://www.who.int/docs/default-source/world-patient-safety-day/health-worker-safety-charter-wpsd-17-september-2020-3-1.pdf?sfvrsn=2cb6752d_2 (date of access: 16.12.2020).
3. Медики хворіють на COVID-19: чому українські лікарні досі потребують захисту. URL: https://lb.ua/society/2020/06/18/460097_mediki_hvoriyut_covid19_chomu.html (дата звернення: 16.12.2020).
4. В Україні кожен 5-й інфікований коронавірусом – медпрацівник. URL: <https://www.dw.com/uk/v-ukraini-kozhen-5-y-infikovanyi-koronavirusom-medpratsivnyk/a-53262814?maca=ukr-rss-ukrnet-ukr-all-3816-xml> (дата звернення: 16.12.2020).
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#top> (дата звернення: 16.12.2020).
6. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08/conv#top> (дата звернення: 16.12.2020).
7. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 № 2694-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text> (дата звернення: 16.12.2020).
8. Грекова М. Поняття і признаки самозащиты трудовых прав. *Legea și viața*. 2014. № 12\2. С. 24–27. URL: <http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2014/12-2/6.pdf> (дата звернення: 19.12.2020).

9. Лагутина І.В. Поняття та галузеві ознаки самозахисту працівниками своїх трудових прав та інтересів. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. / редкол. : С.В. Ківалов (керівник авт. кол.), Л.І. Кормич (ред.), М.А. Польовий (відп. секр.) та ін. ; ОНЮА, Південноукр. центр гендер. проблем. Одеса, 2009. Вип. 36. С. 129–138.
10. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ, станом на 24 лип. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/conv#Text> (дата звернення: 16.12.2020).
11. Стандарти медичної допомоги «Коронавірусна хвороба (COVID-19)» : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28.03.2020 № № 722 станом на 17 верес. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v2122282-20#top> (дата звернення: 16.12.2020).
12. 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-вр#Text> (дата звернення: 18.12.2020).
13. Про безпеку та гігієну праці та виробниче середовище : Конвенція МОП від 22.06.1981 № 155. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_050#Text (дата звернення: 21.12.2020).
14. Коронавірус: в Україні є перший хворий. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-51633732> (дата звернення: 21.12.2020).
15. Звільнилось понад 300 медиків. У Рівненській ОДА пояснили, чи візьмуть їх назад. URL: <https://suspiine.media/34482-zvilnilos-ponad-300-medikiv-u-rivnenskiy-oda-poasnili-ci-vizmut-ih-nazad/> (дата звернення: 21.12.2020).
16. У Київській області через коронавірус звільняються лікарі. URL: <https://ua.112.ua/zdorovie/v-kyivskii-oblasti-cherez-kronavirus-zvilniaiutsia-likari-zmi-531620.html> (дата звернення: 21.12.2020).
17. Вплив COVID-19 на права людини : доповідь Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine_COVID-19_HR_impact_UA.pdf (дата звернення: 25.12.2020).
18. Про внесення зміни до переліку професійних захворювань : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.05.2020 № 394. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/394-2020-p#n2> (дата звернення: 21.12.2020).
19. Commission Directive (EU) 2020/739 of 3 June 2020 amending Annex III to Directive 2000/54/EC of the European Parliament and of the Council as regards the inclusion of SARS-CoV-2 in the list of biological agents known to infect humans and amending Commission Directive (EU) 2019/1833 : of 22.12.2020. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32020L0739> (дата звернення: 21.12.2020).

ІНТЕРЕСИ ПРАЦІВНИКА ЩОДО ОПЛАТИ ПРАЦІ ЗА ЧАС ПРОСТОЮ

EMPLOYEE'S INTERESTS IN REMUNERATION OF LABOR DURING DOWNTIME

**Золотухіна Л.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ**

У статті розглянуто правове регулювання оплати праці за час простою не з вини працівника. Метою є з'ясування відповідності правового регулювання оплати часу простою не з вини працівника у зменшеному розмірі позитивному праву, правовим принципам, ідеям та цінностям галузевого й загальнонаціонального характеру, а також балансу інтересів та відповідальності працівника та роботодавця. Обстоюється теза про необхідність збереження за працівником на час простою не з його вини середнього заробітку. Питанням оплати часу простою приділяється досить невелика увага навіть у профільних монографічних дослідженнях з питань оплати праці та гарантій у трудовому праві. В історичному аспекті найбільш сприятливим для працівника правове регулювання оплати простою було у період 1918–1930 років; найменш сприятливим – у період 1930–1970 років; сучасне правове регулювання оплати часу простою є трохи сприятливішим, однак все одно є прямим спадком найгірших зразків радянського трудового права. В нормативно-доктринальному аспекті пропонується перенести момент виникнення права на звичайний (в повному розмірі) заробіток з моменту фактичного виконання працівником обумовленої трудовим договором роботи на момент вжиття працівником усіх залежних від нього (з урахуванням його трудової функції) розумних заходів для того, аби він міг фактично виконувати обумовлену трудовим договором роботу. Оплату ж часу простою пропонується вважати не гарантійною виплатою, а звичайним елементом заробітної плати. Встановлено, що правове регулювання оплати часу простою не з вини працівника у зменшеному розмірі не відповідає позитивному праву, правовим принципам, ідеям та цінностям галузевого й загальнонаціонального характеру, а також балансу інтересів та відповідальності працівника та роботодавця. У зв'язку з цим пропонується передбачити в національному трудовому праві, що за час простою не з вини працівника за ним зберігається середній заробіток; переглянути доктринальну кваліфікацію оплати часу простою не з вини працівника як гарантійної виплати шляхом її віднесення до основної заробітної плати.

Ключові слова: оплата праці, заробітна плата, гарантійні виплати, простій, інтерес.

The paper considers legal regulation of remuneration of labor during downtime through no fault of an employee. Our purpose is to determine how does reduced remuneration of labor during downtime through no fault of an employee complies with positive law, legal principles, ideas and values of national law, as well as with the balance of employees' and employers' interests and responsibilities of. We stand up for a thesis about an urge to save the employee's average earnings during downtime through no fault of an employee. The issue of remuneration during downtime remuneration is not paid essential attention even in specialized monographic studies on remuneration and guarantees in labor law. Historically, the most employee-favorable legal regulation of downtime remuneration took place in the period 1918–1930; the least favorable – in the period 1930–1970; modern legal regulation of downtime remuneration is a bit more favorable, but it is still a direct legacy of the worst examples of soviet labor law. In the normative-doctrinal aspect, it is proposed to postpone the moment when employee gets the right to ordinary (full) remuneration earnings from the moment of actual employee's performance of work under employment contract to the moment when an employee takes all reasonable dependable measures (considering his labor function) so that he is ready to actually perform the work stipulated by employment contract. It is proposed to consider the payment of downtime to be not a guarantee payment, but a regular element of wages. It is stated that the legal regulation of reduced remuneration during downtime through no fault of an employee does not comply with positive law, legal principles, ideas and values, as well as with the balance of employees' and employers' interests and responsibilities of. In this regard, the following is proposed to amend the national labor law so that employee would retain average salary during downtime through no employee's fault; to revise the doctrinal qualification of remuneration of labor during downtime through no fault of an employee as a guarantee payment, referring it as an element of the basic salary instead.

Key words: remuneration, wages, salary, guarantees payments, downtime, interest.

Постановка проблеми. В умовах вжиття обмежувальних заходів, спрямованих на запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, а також в умовах певного економічного спаду актуалізуються питання гарантій прав та інтересів працівника й роботодавця у випадках простою.

Однак навіть без зазначених факторів тематика диференційованого правового регулювання трудових відносин в умовах простою з практичної точки зору була майже завжди більшою чи меншою мірою актуальною.

Чинне позитивне правове регулювання трудових відносин у випадках простою включає такі основні елементи: визначення поняття простою (ч. 1 ст. 34 КЗпП України [1]); регулювання тимчасового переведення працівників у разі простою (ч. 2 ст. 34 КЗпП України); регулювання оплати часу простою (ч. 1, 3, 4 ст. 113 КЗпП України). Слід звернути увагу на те, що таке регулювання є майже виключно централізованим і не допускає договірних елементів (хоча можна погодитися з тим, що розмір оплати часу простою може бути збільшено у колективному договорі, принаймні щодо роботодавців, заснованих на приватній власності [2, с. 483]), отже, є досить негнучким. Отже, фактично лише дві юридичні гарантії прав та інтересів працівника передбачено для випадків простою, а саме

тимчасове переведення й оплата часу простою. Найефективнішою та найбільш дієвою з них є остання.

Регулювання оплати часу простою є диференційованим залежно від причин такого простою та вини працівника:

1) відповідно до ч. 1 ст. 113 КЗпП України, «час простою не з вини працівника <...> оплачується з розрахунку не нижче від двох третин тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу)»;

2) відповідно до ч. 3 ст. 113 КЗпП України, «за час простою, коли виникла виробнича ситуація, небезпечна для життя чи здоров'я працівника або для людей, які його оточують, і навколишнього природного середовища не з його вини, за ним зберігається середній заробіток»;

3) відповідно до ч. 4 ст. 113 КЗпП України, «час простою з вини працівника не оплачується».

Таким чином, у найпоширеніших випадках (простій не з вини працівника (ч. 1 ст. 113 КЗпП) без пільгових причин (ч. 4 ст. 113 КЗпП)) оплата часу простою здійснюється у розмірі, завідомо меншому, ніж середній заробіток працівника.

У зв'язку з цим виникає питання щодо відповідності саме такого, тобто зменшеного, розміру оплати праці у випадку простою як прямим приписом позитивного права, так і правовим принципам, ідеям та цінностям галузевого й загальнонаціонального характеру.

Метою статті є з'ясування відповідності правового регулювання оплати часу простою не з вини працівника у зменшеному розмірі позитивному праву, правовим принципам, ідеям та цінностям галузевого та загальнонаціонального характеру, а також балансу інтересів та відповідальності працівника й роботодавця. Тезою цієї роботи є необхідність збереження за працівником на час простою не з його вини середнього заробітку.

Стан дослідження. Традиційно оплата простою належить до гарантійних виплат [3, с. 11; 4, с. 237; 5, с. 318–319], сутність яких зводиться до оплати періодів невиконання працівником трудових обов'язків (зокрема, безпосередньо тієї роботи, яка складає його трудову функцію). Так, А.Д. Зайкін та С.І. Шкурко 1968 року визначали гарантійні виплати як «виплати, які здійснюються у випадках, коли працівник не виконував роботу на підприємстві (установі), з яким він перебуває в трудових відносинах, з причин, які визнаються законом поважними» [3, с. 11]. До нашого часу розуміння гарантійних виплат майже не змінилося. Так, А.Б. Парінов (2019 рік) у тематичному дисертаційному дослідженні визначає гарантійні виплати як «грошові суми, що сплачуються роботодавцем у визначеному законодавством порядку з передбачених трудовим, колективним договором чи законом підстав неможливості працівником виконувати трудові обов'язки, задля охорони та захисту реалізації права працівника на охорону праці, соціальний захист та комфортний рівень життя, а також забезпечення його матеріальних інтересів» [6, с. 21].

На жаль, питанням оплати часу простою приділяється досить невелика увага навіть у профільних монографічних дослідженнях з питань оплати праці та гарантій у трудовому праві. Так, більшість дослідників профільної тематики просто констатують існування, побіжно згадують таку «гарантійну» виплату [6, с. 26, 171; 7, с. 17, 54, 56, 71, 175; 8, с. 127, 153; 9, с. 41–42; 10, с. 90, 91, 115, 136; 11, с. 34, 114, 133, 221; 12, с. 15, 18].

Таким чином, здебільшого дослідженням у сфері оплати праці та гарантійних виплат бракує критичного ставлення до регулювання оплати часу простою. У зв'язку з цим на особливу увагу заслуговує спроба О.С. Волохова критично проаналізувати оплату часу простою за національним законодавством щодо його співвідношення з міжнародно-правовими нормами. О.С. Волохов зазначає таке: «згідно зі ст. 1 Конвенції МОП № 95 [13], 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 <...> Проте у ст. 94 КЗпП наголошується на тому, що заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу. Як бачимо, існує значна відмінність між визначенням заробітної плати у вітчизняному законодавстві та Конвенції МОП № 95. У Конвенції йдеться не лише про винагороду за виконану працівником роботу, але й про винагороду за роботу, яка повинна була бути виконана. Таким чином, заробітна плата у розумінні Конвенції № 95 повинна бути виплачена у повному обсязі навіть у випадку простою виробництва з вини роботодавця. Всупереч цьому, у ст. 113 КЗпП міститься норма, відповідно до якої час простою не з вини працівника оплачується з розрахунку не нижче від двох третин тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу) <...> На думку дисертанта, під час простою виробництва з вини роботодавця працівник, який позбавлений можливостей альтернативного працевлаштування, повинен отримувати заробітну плату у повному обсязі, як того вимагає Кон-

венція МОП № 95. Це, крім іншого, додатково стимулюватиме роботодавця швидше ліквідувати зупинку виробництва або ж прийняти рішення про звільнення працівників із забезпеченням усіх соціальних гарантій, що надаються при звільненні» [14, с. 88–89].

Однак, звичайно, питання правомірності зниженої оплати праці під час простою має значно більше аспектів, ніж просто невідповідність нормам Конвенції МОП № 95.

Виклад основного матеріалу.

Історичний аспект. В історичній ретроспективі інститут простою часом був набагато сприятливішим для працівника, ніж нині.

В.І. Щербина та М.І. Іншин повідомляють, що, згідно з проектом Закону про трудовий договір (за часів Тимчасового Уряду в Росії), «за найнятим зберігалось право на винагороду й у тому випадку, якщо він протягом робочого часу був готовий і здатний працювати, але не працював з вини наймача чи за обставинами, пов'язаними з підприємством або господарством наймача» [5, с. 318].

Кодекс законів про працю 1918 року [15] передбачав (ст. 76), що «трудящий отримує винагороду лише за дійсно виконану роботу. Якщо невиконання роботи протягом робочого дня було викликано причинами, які не залежать від трудящого (простий випадковий або з вини адміністрації), то винагорода сплачується за надання праці для виконання прийнятої на себе роботи, і її розмір повинен відповідати в разі поденної роботи поденним тарифним ставкам, а в разі відрядної роботи – середньому денному заробітку відповідного трудящого».

Аналогічні норми містив Кодекс законів про працю 1922 року [16]. Стаття 87 передбачала, що «за робітниками і службовцями, залишеними на підприємствах і установах, які зупинили свою роботу на строк до одного місяця, зберігається заробіток в розмірі їх тарифної ставки <...> У разі припинення роботи підприємства або установи на строк не більше трьох днів оплата службовців і робітників за час простою здійснюється за середнім заробітком».

Відхід від такої практики регулювання відбувся у 1930-х роках. Постановою РНК РСФРР «Про заходи щодо зміцнення трудової дисципліни на підприємствах промисловості і транспорту» від 2 липня 1929 року підкреслювався шкідливий вплив простоїв та доручалося НКП РСФРР розробити проект постанови про порядок оплати простоїв, спрямувавши його на встановлення більшої зацікавленості робітників у скороченні простоїв [17, с. 121, 123].

30 грудня 1931 року прийнято Постанову ЦВК і РНК СРСР «Про заходи щодо впорядкування оплати простою та браку на виробництві і транспорті» [18], відповідно до якої простій з вини працівника не підлягав оплаті, а час простою не з вини працівника оплачувався в розмірі 1/2 тарифної ставки «погодинної оплати працівників відповідної кваліфікації», а лише в окремих галузях господарства (металургія, гірничорудна і коксохімічна промисловість) – в розмірі 2/3 тарифної ставки. Також передбачалося у разі простою переведення без згоди працівника на іншу роботу зі збереженням середнього заробітку за попередньою роботою.

Постановою НКП СРСР «Про порядок оплати простою і браку» від 1 червня 1932 року на працівника було покладено обов'язок негайно повідомляти роботодавця про простій та всі причини, які можуть привести до простою, під загрозою несплати часу простою та накладення інших стягнень. Крім того, Постанова вимагала негайного переведення працівників на іншу роботу у разі простою [17, с. 238]. Зокрема, в розмірі 1/2 тарифної ставки почали оплачувати простій внаслідок несприятливої температури повітря [17, с. 239].

Кінець 1920-х – початок 1930-х років – це час початку так званої індустріалізації, в інтересах якої влада була здатна на будь-які заходи, аби максимально експлуатувати

людську працю, тому описані вище зміни – це не випадкові явища, а закономірні елементи системної делібералізації трудового законодавства (аж до примусового закріплення працівників на роботі та кримінального переслідування за трудові порушення), яка в подальшому досягла двох пікових значень, а саме в розпал індустріалізації та під час Другої світової війни. Ідейною основою цих трансформацій було споживачське та експлуататорське ставлення держави, яка водночас була єдиним роботодавцем, до найманої праці навіть не як до товару, а як до ресурсу, який людина зобов'язана поставити державі, отримуючи натомість часто лише можливість на мінімальному рівні відтворювати свою здатність до праці.

Основи законодавства Союзу ССР і союзних республік про працю від 15 липня 1970 року [19] перевели регулювання оплати простою у той стан, приблизно в якому він перебуває зараз. Жорсткі норми 1930-х років були дещо послаблені. Основи законодавства передбачали оплату простою не з вини працівника в розмірі з розрахунку не нижче 2/3 тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу). Простій з вини працівника оплаті не підлягав.

Таким чином, сучасне правове регулювання оплати часу простою є прямим спадком найгірших зразків радянського трудового права. З іншого боку, чинне регулювання є менш сприятливим для працівника, ніж воно було ще 100 років (!) та за часів радянської влади (!!) – до 1930-х років.

Нормативний та доктринальний аспекти. Сучасне правове регулювання оплати часу простою є можливим і не відторгається явно системою національного права через те, що в ньому, конкретно у легальному визначенні поняття «заробітна плата» («винагорода <...>, яку <...> роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу» (ст. 94 КЗпП, ст. 1 Закону України «Про оплату праці» [20])) гіперболізованим чином втілено такий принцип інституту оплати праці, як принцип оплати за працю або оплати за працею, який у абсолютизованому вигляді єдиним мірилом оплати, яка підлягає виплаті працівникові поза сумнівом, вважає реально виконану роботу.

Внаслідок цього і догмою права, і доктриною трудового права оплата часу простою часто розглядається не як оплата за виконанням працівником свого основного обов'язку за трудовим договором, а як гарантійна виплата, яку держава «з панського плеча» змушує роботодавця сплачувати працівникові, нібито цим захищаючи «слабшого» працівника.

Саме цим обґрунтовується зменшений розмір оплати часу простою не з вини працівника. Як зазначали, наприклад, А.Д. Зайкін та С.І. Шкурко, «основна відмінність між заробітною платою та гарантійними виплатами полягає у підставах виникнення правовідносин щодо заробітної плати та щодо [гарантійних] виплат. У відносинах щодо заробітної плати права і обов'язки сторін визначаються принципом відплатності трудових правовідносин <...> Будь-яка виконана <...> робота має бути оплачена, тобто юридична особа <...> зобов'язана видати заробітну плату за фактично виконану роботу <...> Відповідно, підставою виникнення правовідносин щодо заробітної плати є фактично виконана робота <...> Всі гарантійні виплати мають спільну родову ознаку, яка полягає у відсутності зв'язку між виплатою і роботою або затратами праці на цьому підприємстві <...> Гарантійні виплати, на відміну від заробітної плати, не обумовлені принципом відплатності трудових правовідносин. Вони мають аліментарний характер, оскільки не засновані на витратах праці [і] виконанні роботи <...>, їх розміри неспівставні із витратами праці. Якщо <...> заробітна плата виплачується без будь-яких вказівок закону <...> з огляду на сам факт виконання роботи, то гарантійні виплати здійснюються лише у випадках, прямо передбачених законом, з огляду на його приписи. При цьому замало встановити факт звільнення від роботи, необхідно ще мати вказівку закону про обов'язок юридичної особи <...> виплатити замість заробітної плати той чи інший вид гарантійних виплат» [3, с. 12–13].

Такий підхід законодавства та доктрини видається нам докорінно неправильним, адже трудовий договір, як випливає з ч. 1 ст. 21 КЗпП України, – це угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а роботодавець зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін.

З цього випливає, що відповідальність за організацію роботи, а також за неможливість її провадження (за умови відсутності вини працівника) несе роботодавець. Навіть коли у простої немає вини, зокрема, роботодавця, він має нести негативні наслідки простою, оскільки саме на роботодавцеві лежать усі ризики здійснюваної ним діяльності.

Навіть у радянській науці трудового права визнавалося, що під час простою можлива ситуація, коли «поведінка [працівника] є бездоганною, а міра праці не виконується» [21, с. 192]. Виникає закономірне питання про те, чому, зробивши все, від нього залежне для виконання умов трудового договору, працівник має отримувати лише частину звичайної оплати, поділяючи таким чином вину або ризики роботодавця. Очевидно, що такий підхід не відповідає ані правовій сутності трудових відносин, ані загальноправовому принципу справедливості.

На нашу думку, момент виникнення права на звичайний (у повному розмірі) заробіток слід перенести з моменту фактичного виконання працівником обумовленої трудовим договором роботи на момент вжиття працівником усіх залежних від нього (з урахуванням його трудової функції) розумних заходів для того, аби він міг фактично виконувати обумовлену трудовим договором роботу. Оплату ж часу простою слід вважати не гарантійною виплатою, а звичайним елементом заробітної плати.

Аспект узгодження інтересів працівника, роботодавця та держави. Правове регулювання трудових відносин, як і правове регулювання будь-яких інших суспільних відносин, об'єктивно необхідне там, де є потреба узгодження розбіжних інтересів їх учасників.

У правовому регулюванні відносин щодо оплати часу простою простежується поєднання інтересів працівника, роботодавця, а також публічних інтересів, основним суб'єктом та виразником яких є держава.

Тут слід зазначити, що ми поділяємо думку Т.М. Лежневої про те, що «необхідно розрізнити щонайменше два явища: соціальний доправовий інтерес та правовий інтерес (також відомий як «законний» чи «охоронюваний законом»). Соціальні доправові інтереси є об'єктивними соціальними інтересами, які за умови їх типовості та значущості стають рушійною силою, передумовою, джерелом правового регулювання суспільних відносин, багато в чому визначаючи його зміст та спрямованість» [22, с. 182].

Отже, в цьому разі йдеться саме про такі доправові інтереси. Ключовим інтересом роботодавця у трудових відносинах є раціональне (передусім, за співвідношенням витрат і корисного результату) використання праці (її процесу та/або уречевлених результатів) працівника; ключовим інтересом працівника є раціональне (передусім, за співвідношенням витрат праці (та/або часу) та оплати праці) застосування (утилізація) власної здатності до праці. Інтерес роботодавця задовольняє його потреби вищого характеру, зокрема здійснення та досягнення цілей господарської діяльності, громадської діяльності, публічно-управлінської діяльності. Інтерес працівника зводиться, зрештою, до задоволення його потреби в належному і за можливості якомога кращому рівні життя. Таким чином, інтереси працівника та роботодавця є протилежними, однак взаємозалежними. Однак між працівником та роботодавцем існують дві значні відмінності, які потрібно враховувати під час намагання засобами права врегулювати їх доправові інтереси. По-перше, працівник у задоволенні таких інтересів є значно менш мобільним, ніж робото-

давець. Хоча право не обмежує кількості роботодавців, з якими працівник одночасно може перебувати у трудових відносинах, природно, що ця кількість є суттєво обмеженою. Роботодавець свої потреби та інтереси може задовольняти, використовуючи працю будь-якої кількості осіб та за потреби корегуючи таку кількість через зміни штатного розпису. По-друге, вигодонабувачем діяльності роботодавця, в якій використовується наймана праця, є сам роботодавець; він здійснює цю діяльність добровільно, на власний ризик, правомірно очікуючи на всі блага, які така діяльність приносить; відповідно, на роботодавця мають покладатися всі ризики цієї діяльності. Ці два аспекти передусім означають, що на працівника не можуть з огляду на принципи справедливості, добросовісності, розумності покладатися будь-які негативні наслідки простою не з його вини; відповідні ризики та відповідальність мають покладатися на роботодавця.

Цікавими є інтереси держави у цих відносинах. Звичайно, в разі використання найманої праці державою остання має такі ж інтереси, як і роботодавець. Однак держава як така також врахувала під час регулювання відносин оплати простою публічні інтереси. Так, ч. 3 ст. 113 КЗпП України передбачає, що «за час простою, коли виникла виробнича ситуація, небезпечна для життя чи здоров'я працівника або для людей, які його оточують, і навколишнього природного середовища не з його вини, за ним зберігається середній заробіток». Таким чином, держава сприяє захисту життя та здоров'я людей і навколишнього природного середовища, що є загалом публічним благом. Однак у цій нормі відсутня будь-яка трудоправа логіка. Чому простій у звичайних умовах працівника має оплачуватися в меншому розмірі, ніж простій в умовах безпеки? Виходить, що держава, розуміючи, що працівник, невдоволений скороченням оплати за час простою, може приховати ситуацію безпеки, «підкуповує» працівника за рахунок роботодавця. Отже, законодавець ціл-

ком усвідомлює несправедливість загального порядку оплати простою. Особливо цинічним кейсом у зв'язку з цим є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30 березня 2020 року № 540-IX [23], яким передбачено, що простій на період оголошення карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, оплачується не у пільговому порядку (середній заробіток; ч. 3 ст. 113 КЗпП України), а у звичайному (з розрахунку не нижче від двох третин тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу); ч. 1 ст. 113 КЗпП України).

Таким чином, інтереси працівника недостатньо захищені правовим регулюванням оплати праці за час простою не з вини працівника, яке не відповідає загальноправовим принципам та цінностям справедливості, добросовісності та розумності.

Висновок. Правове регулювання оплати часу простою не з вини працівника у зменшеному розмірі не відповідає позитивному праву, правовим принципам, ідеям та цінностям галузевого й загальнонаціонального характеру, а також балансу інтересів та відповідальності працівника й роботодавця.

У зв'язку з цим пропонується передбачити в національному трудовому праві, що за час простою не з вини працівника за ним зберігається середній заробіток; переглянути доктринальну кваліфікацію оплати часу простою не з вини працівника як гарантійної виплати шляхом її віднесення до основної заробітної плати.

Подальші наукові розвідки з цієї тематики можуть мати своїм предметом альтернативні правові засоби узгодження інтересів сторін трудових правовідносин у разі простою не з вини працівника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
2. Ротань В.Г., Зуб В.І., Стичинський Б.С. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. 8-е вид. Київ : А.С.К., 2007. 944 с.
3. Зайкин А.Д., Шкурко С.И. Правовые вопросы организации оплаты труда рабочих. Москва : Юридическая литература, 1968. 208 с.
4. Щербина В.І. Трудове право України : підручник. Київ : Істина. 2008. 384 с.
5. Трудове право : підручник / за ред. М.І. Іншина, В.І. Щербини. Харків : НікаНова, 2012. 560 с.
6. Парінов А.Б. Гарантійні та компенсаційні виплати у трудовому праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05. Київ, 2019. 203 с.
7. Севастьяненко К.О. Єдність та диференціація правового регулювання оплати праці : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05. Севастополь, 2018. 177 с.
8. Кохан В.П. Гарантії трудових прав працівників та шляхи їх удосконалення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05. Івано-Франківськ, 2008. 217 с.
9. Фартушок Т.Б. Захист права працівників на оплату праці удосконалення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05. Київ, 2017. 194 с.
10. Багрий В.А. Правове регулювання додаткової заробітної плати в Україні удосконалення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05. Київ, 2017. 208 с.
11. Ганечко О.М. Трудові правовідносини у сфері оплати праці в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05. Остріг, 2018. 398 с.
12. Островерх А.М. Гарантійні та компенсаційні виплати за законодавством України в умовах ринкової економіки : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05. Харків, 2009. 226 с.
13. Конвенція Міжнародної організації праці про захист заробітної плати від 1 липня 1949 року № 95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_146.
14. Волохов О.С. Міжнародні правові акти як джерела трудового права України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05. Київ, 2013. 240 с.
15. Кодекс законов о труде 1918 года / Приложение из учебного пособия И.Я. Киселева «Трудовое право России» (Москва, 2001). URL: http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/kodex_18.htm.
16. Кодекс законов о труде РСФСР 1922 года / Приложение из учебного пособия И.Я. Киселева «Трудовое право России» (Москва, 2001). URL: http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/kodex_22.htm.
17. Андришин Е.А. Из истории трудового законодательства СССР и политики советского правительства в области трудовых ресурсов. Москва : Новый хронограф, 2012. 464 с.
18. О мероприятиях по упорядочению оплаты простоя и брака на производстве и транспорте : Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 30 декабря 1931 года. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_3815.htm.
19. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде от 15 июля 1970 года. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_7348.htm.
20. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.
21. Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. Москва : Юридическая литература, 1972. 288 с.
22. Лежнева Т.М. Деякі методологічні питання дослідження правового інтересу в трудовому праві. *Сфера дії трудового права та права соціального забезпечення* : матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Харків, 28 жовтня 2016 року) / за заг. ред. К.Ю. Мельника. Харків : ХНУВС, 2016. С. 181–184.
23. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30 березня 2020 року № 540-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 18. Ст. 123.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ВИЗНАЧЕННЯ ТРИВАЛОСТІ РОБОЧОГО ЧАСУ В ЗАКОНОПРОЄКТАХ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА В ЧИННОМУ КОДЕКСІ ЗАКОНІВ ПРО ПРАЦЮ УКРАЇНИ

COMPARATIVE ANALYSIS OF DETERMINING THE DURATION OF WORKING HOURS IN THE DRAFT LAWS OF THE LABOR CODE OF UKRAINE AND IN THE CURRENT LABOR CODE OF UKRAINE

Картамишева О.Є., к.ю.н.,
доцент кафедри галузевих юридичних дисциплін
ТОВ «Бердянський університет менеджменту і бізнесу»

Васильченко Н.В., старший викладач кафедри
галузевих юридичних дисциплін
ТОВ «Бердянський університет менеджменту і бізнесу»

У статті проведено аналіз правових норм законопроектів Трудового кодексу України, які внесено на розгляд Верховної Ради України в період із 2013 по 2019 роки, щодо тривалості робочого часу.

Проаналізовано поняття «робочий час» у представлених законопроектах. Зроблено висновок, що формулювання правової норми схожі за своїм змістом: усі законопроекти надають майже однакову дефініцію визначення «робочий час» і закріплюють норму щодо включення в це поняття інших періодів, які не пов'язані з виконанням трудових обов'язків.

Акцентовано увагу на відсутності визначення «робочий час» у чинному Кодексі законів про працю України.

Зроблено порівняння правової норми законопроектів щодо нормального робочого часу. Як і в КзпП України, так і в кожному із законопроектів нормальна тривалість робочого часу не перевищує 40 годин на тиждень. Законопроекти зберегли також класифікацію – поділ робочого часу на види: 1) нормальної тривалості; 2) скорочений; 3) неповний.

Також розглядається регулювання нічного робочого часу. У законопроектах це час із 22 години вечора до 6 години ранку. Збережено норми щодо заборони залучення до роботи в нічний час певних категорій працівників. Але новелою є визначення «працівники із сімейними обов'язками», яким дано право за власним бажанням визначити можливість працювати в нічний час.

Зроблено висновок, що більш чітко в законопроектах прописано норми щодо п'ятиденного й шестиденного робочого тижня. Режим щоденної роботи протягом тижня пропонується ділити пропорційно.

Визначено необґрунтованість наявності такої кількості альтернативних законопроектів Трудового кодексу України на підставі відсутності суперечливих питань на прикладі аналізу правових норм щодо тривалості робочого часу.

Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законопроектів у частині регулювання тривалості робочого часу, а саме: авторам законопроектів № 2410 і № 2410-1 необхідно розмістити статтю про заборону залучення до роботи в нічний час поряд зі статтею про визначення поняття нічного часу.

Ще раз акцентовано увагу на важливості прийняття Трудового кодексу України.

Ключові слова: законопроект, правова норма, дефініція, альтернативність, робочий час, нічний робочий час, нормальна тривалість робочого часу, працівники із сімейними обов'язками, робочий тиждень.

The article analyzes the legal norms of the draft bills of the Labor Code of Ukraine, which were submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine in the period from 2013 to 2019 on the duration of working hours.

The concept of "working hours" in the presented bills is analyzed. It is concluded that the wording of the legal norm is similar in its content: all bills provide almost the same definition of "working hours" and establish a rule to include in this concept other periods that are not related to the performance of duties.

Attention is drawn to the lack of definition of "working hours" in the current Labor Code of Ukraine.

A comparison of the legal norm of the draft bills on normal working hours is made. As in the Labor Code, and in each of the bills, the normal working hours do not exceed 40 hours per week. The bills also retained the classification – the division of working hours into types: 1) full-time; 2) short; 3) part-time.

The regulation of night working hours is also considered. In the bills, this is the time from 10 pm to 6 am. The rules on the prohibition of hiring certain categories of workers to work at night have been preserved. But the novelty is the definition of "workers with family responsibilities", who are given the right to voluntarily determine the possibility of working at night.

The draft bills also stipulate more clearly the norms for a five-day and six-day working week. The mode of daily work during the week is proposed to be divided proportionally.

The groundlessness of the existence of such a number of alternative draft bills of the Labor Code of Ukraine on the basis of the absence of contradictory issues on the example of the analysis of legal norms on the duration of working hours was determined.

There are proposals to improve the bills in terms of regulating the duration of working hours, namely: the authors of bills № 2410 and № 2410-1 to place an article banning work at night next to the article on defining the concept of night time.

The importance of adopting the Labor Code of Ukraine is once again emphasized.

Key words: bill, legal norm, definition, alternative, working hours, night working hours, full-time working hours, employees with family responsibilities, working week.

Баланс інтересів сторін трудових відносин не може розглядатися як щось абсолютно незмінне, оскільки являє собою динамічну рівновагу, яка встановлюється в конкретно-історичних обставинах з урахуванням значного числа різноманітних факторів.

Трудове законодавство не може не змінюватися довгий час, тим паче не може регулювати сучасні правовідносини, будучи при цьому розробленим для соціалістичного суспільного ладу.

Про необхідність прийняття нового Трудового кодексу писалося й говорилося дуже багато: трудові відносини в нашій країні сьогодні регулюються ще радянським кодексом від 1971 року, до якого, щоправда, унесено досить багато змін.

За часи незалежності України суспільству представлені декілька законопроектів Трудового кодексу, автори яких намагалися зробити позитивний внесок у справу вирішення завдання модернізації економіки, розвитку

виробництва, створення нових робочих місць і реалізації трудових прав працівників.

Проблема прийняття нового Трудового кодексу України постійно була й буде предметом наукових дискусій. Зокрема, їй присвячені наукові розвідки таких учених: Н.Б. Болотіної, В.С. Венедиктової, А.Р. Мацюка, П.Д. Пилипенка, О.В. Старчука, Н.М. Хуторяна, Г.І. Чанишевої та інших. Проблеми вдосконалення правових норм щодо робочого часу приділено увагу в працях А.Ю. Бабаскіна, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипко, Н.М. Хуторяна, А.А. Юрченко, О.М. Ярошенко й інших. Але проблема співвідношення законопроектів Трудового кодексу України, аналіз правових норм їх окремих правових інститутів не були предметом розгляду наукових праць.

Серед законопроектів, які надані Верховній Раді України на розгляд, можна виокремити такі:

– Проект Трудового кодексу (від 27.08.2013 реєстраційний № 2902), поданий народними депутатами О.М. Стояном, Я.М. Сухим [1].

– Проект Трудового кодексу України (від 27.12.2014 реєстраційний № 1658), поданий народним депутатом М.М. Папієвим. Доопрацьований варіант за авторством В.Б. Гройсмана, Л.Л. Денісової, М.М. Папієва, С.І. Кубіва. Єдиний Законопроект, який пройшов перше читання у Верховній Раді України [2].

– Проект Закону України «Про працю» (від 28.12.2019 реєстраційний № 2708), поданий Кабінетом Міністрів України. Єдиний Законопроект, поданий Урядом країни [3].

– Проект Трудового кодексу України (від 08.11.2019 реєстраційний № 2410), поданий народними депутатами України Н.Ю. Королевською, С.М. Ларіним, В.П. Борт, О.С. Качним, Ю.В. Солад, В.Ф. Кальцевим [4].

– Проект Трудового кодексу України (від 08.11.2019 реєстраційний № 2410-1), поданий народними депутатами України Ю.В. Тимошенко, В.С. Івченком, С.В. Шаховим, М.М. Цимбалюком, М.В. Бабенко [5].

Останні два проекти за змістом дуже нагадують Законопроект № 1658 доопрацьований.

Порівнюючи законопроекти, можна побачити, що майже всі вони побудовані на ринкових принципах, які оптимальні для економіки країни, ураховують інтереси сторін соціально-трудових відносин та інтереси держави, стимулюють трудову мобільність, високу ефективну зайнятість, дисципліну праці, розвиток нових сучасних форм зайнятості. У кожному законопроекті людина праці, її життя й здоров'я визнавалися й визнаються найвищою цінністю, а безпека праці працівника – ключовим пріоритетом щодо виконання виробничих завдань. Найголовніше те, уважаємо, що в них відображено принципи соціального партнерства, які дають змогу максимально врахувати інтереси всіх сторін трудових відносин – держави, працівників, роботодавців з підвищенням відповідальності кожного.

Однаковість певних інститутів і правових норм законопроектів свідчить про те, що думки їх авторів у багатьох випадках співпадають: від скликання до скликання народні депутати запозичують норми з попередніх проектів кодексу, змінюючи певні слова, фрази й авторство, але не змінюючи найголовнішого – принципи правового регулювання трудових правовідносин. Тоді постає питання якості альтернативності законопроектів.

Наприклад, проведемо правовий аналіз норм вищезгаданих законопроектів щодо тривалості робочого часу та зробимо висновок про відсутність ознак альтернативності.

Новелою законопроектів є введення поняття робочого часу.

Проект № 2902, стаття 130: «Робочий час, протягом якого працівник повинен виконувати обов'язки за трудовим договором. Відповідно до трудового законодавства до робочого часу можуть включатися інші періоди часу» [1].

Проект № 1658, стаття 129 визначає: «Робочий час – час, протягом якого працівник відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку й умов трудового договору повинен виконувати трудові обов'язки. Відповідно до трудового законодавства до робочого часу можуть включатися інші періоди часу» [2].

Проект № 2708, стаття 48: «Робочий час – це час, протягом якого працівник відповідно до умов трудового договору повинен виконувати трудові обов'язки. Трудовим договором можуть визначатися окремі періоди, що включаються до складу робочого часу» [3].

Проекти № 2410 (стаття 132) та № 2410-1 (стаття 131): «Робочий час – це час, протягом якого працівник відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку й умов трудового договору повинен виконувати трудові обов'язки. Відповідно до трудового законодавства до робочого часу можуть включатися інші періоди часу» [4; 5].

Як бачимо, формулювання правових норм схожі за своїм змістом: усі законопроекти надають майже однакову дефініцію визначення «робочий час» і закріплюють норму щодо включення в це поняття інших періодів, які не пов'язані з виконанням трудових обов'язків (час підготовки до роботи, прибирання робочого місця, обігрівання тощо).

Крім того, до складу робочого часу включено час, протягом якого працівник перебуває поза місцем виконання трудових обов'язків у режимі готовності стати до виконання трудових обов'язків, щоправда, такі періоди мають визначатися колективним чи трудовим договором.

До речі, в главі IV «Робочий час» Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України взагалі не надано визначення поняття «робочий час», його ми можемо знайти тільки на сторінках коментованих кодексів, навчальної літератури [6].

Порівняємо також норми законопроектів щодо нормального робочого часу.

Як передбачено частиною 1 статті 50 КЗпП України, нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень [6].

Проекти, у свою чергу, також закріплюють 40 годин на тиждень: Проект № 2902, стаття 131; Проект № 1658, стаття 130; Проект № 2708, стаття 48, Проекти № 2410 (стаття 133) та № 2410-1 (стаття 132) [1; 2; 3; 4; 5].

Отже, ми бачимо, що нормальна тривалість робочого часу однакова в законопроектах і не змінена порівняно з чинним Кодексом.

Законопроекти зберегли також класифікацію – поділ робочого часу на види:

- 1) нормальної тривалості;
- 2) скорочений;
- 3) неповний.

Скорочений робочий час установлюється законодавством і не тягне зменшення розміру оплати праці, неповний робочий час установлюється за згодою сторін і тягне за собою зменшення розміру оплати праці.

У законопроектах, як і в чинному Кодексі, збережено правові норми щодо нічного робочого часу – це час із 22 години вечора до 6 години ранку. Проект № 2410-1 також уводить нове поняття «вечірній час» – це час із 18 до 22 години (стаття 136).

Також збережено норми щодо заборони залучення до роботи в нічний час певних категорій працівників. Але є певні позитивні, на наш погляд, зміни. Законопроекти вперше вводять таке поняття, як «працівники з сімейними обов'язками», для них установлення роботи в нічний час можливе тільки за їхньою письмовою згодою. Формулювання «працівники з сімейними обов'язками» не поділяє працівників з ознаками статті. Жінка й чоловік, які мають дітей, відповідно до законопроектів, будуть мати в певних випадках рівні права й цьому є підтвердження – заборона роботи в нічний час без їхньої згоди.

Також законопроектами визначається, хто є «працівниками з сімейними обов'язками»: «Працівниками із

сімейними обов'язками визнаються мати, батько, усиновлювач, опікун, піклувальник, прийомні батьки, а в окремих випадках, передбачених цим Кодексом, – інший член сім'ї» (стаття 290 Проекту № 2410; стаття 287 Проекту № 1658) [2; 4].

Треба згадати, що чинний Кодекс суттєво обмежує права саме чоловіків, які мають дитину або дітей: стаття 55 КЗпП України забороняє залучати до роботи в нічний час жінок, які мають дитину у віці до 3 років; стаття 56 КЗпП України закріплює право жінки, яка має дитину у віці до 14 років або дитину з інвалідністю, на встановлення неповного робочого часу; стаття 176 забороняє залучати жінок, які мають дитину у віці до 3 років, до надурочної роботи тощо. Не допомагає вирішити питання зрівняння прав жінок і чоловіків у певних ситуаціях стаття 186¹ КЗпП України: вона закріплює лише право батька, який виховує дитину самостійно, без матері [6].

При прийнятті законопроекту (будь-якого, який нами аналізується) право обирати працювати чи відмовитися працювати в нічний час будуть мати також і чоловіки, які мають дитину/дітей. На нашу думку, це переваги законопроектів.

Також хочеться висловити побажання авторам законопроектів № 2410 і № 2410-1 розмістити статтю про заборону залучення до роботи в нічний час поряд зі статтею про визначення поняття нічного часу. У Проекті № 2708 вдало поєднано ці дві категорії в одній статті 50 «Робота в нічний час».

Більш чітко також прописано норми в законопроектах стосовно п'ятиденного й шестиденного робочого тижня: «Для працівників встановлюється, як правило, п'ятиденний робочий тиждень з двома вихідними днями. При п'ятиденному робочому тижні тривалість щоденної роботи (зміни), як правило, повинна бути однаковою» (Проект № 2902, стаття 139; Проект № 1658, стаття 136; Проекти № 2410 (стаття 139) і № 2410-1 (стаття 138)). Проект № 2708 не містить норми щодо п'ятиденного й шестиденного робочого тижня [1; 2; 3; 4; 5].

Зазначимо, що правильно, на наш погляд, сформульовано норму законопроектів, що тривалість щоденної роботи при п'ятиденному робочому тижні, як правило, повинна бути однаковою. У чинному Кодексі тривалість щоденної роботи при п'ятиденному робочому тижні визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку або графіком змінності (стаття 52). Отже, проекти режим щоденної роботи протягом тижня «ділять» пропорційно, а Кодекс пропонує визначати в актах роботодавця.

Щодо процедури введення на підприємстві п'ятиденного або шестиденного робочого тижня також є зміни. У КЗпП України такий режим встановлюється роботодавцем разом із профспілковою організацією за погодженням із Радою місцевих депутатів (стаття 52), а в законопроектах встановлюється нормативним актом роботодавця, прийнятим за погодженням із виборним органом первинної профспілкової організації (профспі-

лковим представником). За відсутності первинної профспілкової організації (профспілкового представника) п'ятиденний чи шестиденний робочий тиждень встановлюється роботодавцем самостійно [1; 2; 3; 4; 5; 6].

Отже, у дослідженні ми провели аналіз правового регулювання тривалості робочого часу в законопроектах, які порівняли між собою та з чинним КЗпП України. Деякі правові норми залишилися незмінними, а саме: 1) нормальна тривалість робочого часу працівників не перевищує 40 годин на тиждень; 2) збережено поділ на види робочого часу (нормальної тривалості, скорочений, неповний); 3) збережено поділ режиму робочого часу на п'ятиденний та шестиденний робочий тиждень; 4) збережено норму щодо встановлення режиму нічного часу; 5) збережено норму щодо заборони працювати в нічний час певним категоріям працівників.

У законопроектах унесено такі зміни: 1) визначено дефініцію поняття «робочий час»; 2) перевагу надано п'ятиденному робочому тижню з пропорційним поділом щоденної роботи протягом тижня; 3) визначено введення шестиденного робочого тижня тільки в юридичній особі, без погодження з Радою місцевих депутатів і трудовим колективом, якщо такий трудовий колектив не об'єднався в профспілкову організацію; 4) додано деякі категорії працівників, які можуть залучатися до роботи в нічний час тільки після погодження з ними (працівники з сімейними обов'язками).

Сформульовані певні пропозиції щодо вдосконалення законопроектів у частині регулювання тривалості робочого часу, а саме: авторам законопроектів № 2410 і № 2410-1 розмістити статтю про заборону залучення до роботи в нічний час поряд зі статтею про визначення поняття нічного часу.

Проблема правового регулювання трудових праводносин залишатиметься невирішеною доки, доти не буде прийнято новий кодифікований акт. Протягом тривалого періоду часу науковці, законодавці, небайдужі громадяни порушували питання його прийняття. Якщо не змінюються принципи правового регулювання в розроблених законопроектах, їх авторство великою мірою для суспільства, яке довго чекає оновлення трудового законодавства, значення не має. А вдосконалення словосполучень, речень, розміщення правових норм по тексту законопроекту – це законодавча техніка, яка розв'язується на засіданнях комітетів, соціальним діалогом і врахуванням думок науковців.

Відсутність суперечливих питань у правовому регулюванні тривалості робочого часу в законопроектах Трудового кодексу України дає нам підставу стверджувати про низьку якість їх альтернативності, що може бути також доказано при аналізі інших правових норм, інститутів.

Уважаємо, що нинішній Верховній Раді України необхідно нарешті прийняти новий Трудовий кодекс, ураховуючи всі позитивні надбання попередніх скликань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проект Трудового кодексу України від 22.04.2013 № 2902. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746 (дата звернення: 05.11.2020).
2. Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014 № 1658. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1658&skl=9 (дата звернення: 05.11.2020).
3. Проект Закону про працю від 28.12.2019 № 2708. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833 (дата звернення: 05.11.2020).
4. Проект Трудового кодексу України від 08.11.2019 № 2410. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення: 05.11.2020).
5. Проект Трудового кодексу України від 08.11.2019 № 2410-1. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67334 (дата звернення: 05.11.2020).
6. Кодекс законів про працю : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/main/322-08> (дата звернення: 05.11.2020).

КАТЕГОРІЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ В КОНТЕКСТІ ОПЛАТИ ПРАЦІ

CATEGORY OF JUSTICE IN THE CONTEXT OF SALARY

Пижова М.О., к.ю.н.,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Інститут управління і права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті висвітлено питання справедливої оплати праці. Досліджується категорія «справедливість» у контексті оплати праці і з точки зору трудового права. Проаналізовано конституції зарубіжних країн на предмет вживання у тексті конституції категорії «справедлива оплата праці», проілюстровані вдалі приклади закріплення вказаної конструкції у найвищому законі держави.

Зазначено, що, визначаючи в статті 43 Основного Закону України лише: а) право на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, та б) право на своєчасне одержання винагороди за працю, держава самоусунулась від виконання функції соціальної держави. Проаналізовані рішення Конституційного Суду України з порушеного питання, підкреслюється, що діяльність її правотворчих і правозастосовчих органів має здійснюватися за принципами справедливості, гуманізму, верховенства і прямої дії норм Конституції України, а повноваження – у встановлених Основним Законом України межах і відповідно до законів.

Зроблено висновок, що справедливість в оплаті праці можна розглядати у трьох аспектах: 1) вважаючи, що це ціннісна орієнтація; 2) розуміючи її як важливий елемент виробничої ситуації корпоративної культури трудового колективу; 3) як самостійний фактор мотивації праці найманих працівників. Справедливість оплати праці сприяє підвищенню загальної задоволеності роботою на підприємстві і її окремими сторонами, перш за все розміром заробітку. Це передбачає використання оцінок справедливості оплати праці найманими працівниками як інструменту формування корпоративної культури підприємства, важливого елемента в побудові ефективних стратегій управління персоналом у сучасних умовах роботи трудових відносин на українських підприємствах. Зроблено висновок, що у разі успішної роботи підприємства більш високі оцінки справедливості оплати праці сприяють більшій задоволеності роботою на підприємстві загалом і навіть підвищенню задоволеності життям у цілому, у разі неуспішної роботи зв'язок втрачається.

Відстоюється позиція, що є необхідність у ґрунтовному науковому дослідженні справедливої оплати праці та закріплення цього явища на конституційному рівні.

Ключові слова: справедливість оплати праці, мотивація праці, корпоративна культура, трудові відносини, заробітна плата.

The article covers the issue of fair wages. The category of "justice" in the context of wages and in terms of labour law is studied. An analysis of the constitutions of foreign countries for the use in the text of the constitution of the category of "fair wages", illustrates successful examples of enshrining this structure in the highest law of the state. It is noted that Article 43 of the Basic Law of Ukraine, which defines only a) the right to a salary not lower than that specified by law, and b) the right to timely remuneration for work, the state removed itself from the function of the welfare state. Analyzed decisions of the Constitutional Court of Ukraine on the issue, it is emphasized that the activities of its law-making and law enforcement agencies should be carried out on the principles of justice, humanism, supremacy and direct effect of the Constitution of Ukraine, and powers within the Basic Law of Ukraine. It is concluded that fairness in remuneration can be considered in three aspects: 1) believing that it is a value orientation; 2) understanding it as an important element of the production situation of the corporate culture of the workforce; 3) and as an independent factor motivating the work of employees. Fair pay helps to increase overall satisfaction with work at the company and its individual parties, especially the amount of earnings. This involves the use of assessments of fairness of remuneration of employees as a tool for forming the corporate culture of the enterprise, an important element in building effective strategies for personnel management in modern conditions of labour relations in Ukrainian enterprises. It is concluded that with the successful operation of the enterprise, higher assessments of fairness of wages contribute to greater job satisfaction in the enterprise as a whole, as well as increase life satisfaction in general, with unsuccessful work, the connection is lost. The position is defended that there is a need for a thorough scientific study of fair pay and consolidation of this phenomenon at the constitutional level.

Key words: fair pay, work motivation, corporate culture, labour relations, wages.

Постановка проблеми. Шлях ринкових перетворень у нашій країні не тільки зумовив зміни у суспільно-економічному житті країни та формування бізнес-свідомості, а й супроводжувався відходом від розгляду принципів справедливості, яка все більше стала розглядатися як перешкода на шляху радикальних реформ. Ми бачимо, що відбулося самоусунення від аналізу проблем соціальної справедливості. Зокрема, це стосується і економічної, соціологічної і юридичної літератури. Аргумент, який можна зустріти, – принципи справедливості суперечать принципам ефективності. Ті ж, хто включав тематику справедливості у свої дослідження, частіше за все виходили з принципів, що проблема соціальної справедливості сьогодні – це насамперед вирішення питань щодо створення механізму соціальної захищеності людини. Постає питання: чи можна усунути від проблеми справедливості під час формування бізнес-свідомості, перебудови суспільства загалом та вирішення проблем оплати праці на окремому підприємстві. Спробуємо проаналізувати і дослідити це питання.

Аналіз останніх досліджень. Порушене питання вивчалось такими правниками-науковцями, як В.М. Божко, Н.Б. Болотіна, Ю.М. Верес, О.В. Гаєвая, Н.Д. Гетьманцева, С.Ю. Головіна, О.О. Єршова, М.І. Кучма, Л.І. Лазор, С.М. Прилипка, О.І. Процевський, В.О. Радіонова-Водя-

ницька, Н.М. Салікова, Н.М. Хуторян, Є.Б. Хохлов, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко. Однак аспект справедливості в оплаті праці потребує ґрунтовного наукового дослідження.

Мета статті – дослідити категорію справедливості в контексті оплати праці, яким чином вона на неї впливає.

Виклад основного матеріалу. Згадаємо статтю 43 Конституції України, де вказано, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно вибирає або на яку вільно погоджується. Вказується, що кожен має право на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом. При цьому нема жодного слова про справедливу оплату праці. Спробуємо проаналізувати це питання в контексті практики зарубіжних країн.

Так, у статті 28 Конституції Чеської Республіки вказано, що кожен працюючий має право на справедливу винагороду за працю і на задовільні умови праці. Подробіці встановлюються законом [1].

У статті 36 Конституції Італійської Республіки зазначено, що працівник має право на винагороду, що відповідає кількості та якості його праці і достатню в усякому разі для забезпечення йому і його родині вільного і гідного існування [2].

Згідно з ч. 1 ст. 14-біс Конституції Держави Аргентина праця в усіх її виявах перебуває під захистом законів, котрі гарантують працюючим у тому числі: а) справедливий винагороду праці; б) регульований прожитковий мінімум; в) рівну винагороду за однакову працю; г) участь у прибутках підприємств [3].

У Конституції Федеративної Республіки Бразилія в статті 157 вказано, що законодавство про працю та соціальне забезпечення має виходити з таких положень, беручи до уваги інші принципи, що спрямовані на поліпшення умов життя працівників: а) мінімальна заробітна плата повинна задовольняти з урахуванням умов кожного району нормальні потреби працівника і його сім'ї; б) нерівна оплата за рівну працю з міркувань віку, статі, національності і громадянського стану забороняється; в) нічна робота повинна оплачуватися вище денної; г) має здійснюватися обов'язкова і безпосередня участь працівника в доходах підприємства на умовах і в порядку, визначеному законом [4].

Особливий підхід до формування системи справедливої оплати праці існує в Португальській Республіці. Так, в її Конституції в статті 59 сказано, що всі працівники незалежно від віку, статі, раси, громадянства, місця походження, віросповідання, політичних або ідеологічних переконань мають право на винагороду, що відповідає кількості, характеру і якості праці, при цьому дотримується принцип рівної оплати за рівну працю з тим, щоб забезпечити кожному працівникові гідне існування. Крім того, заробітна плата користується спеціальними гарантіями відповідно до закону [5].

У статті 35 Конституції Республіки Таджикистан також зазначається, що кожен має право на працю, вибір професії, роботу, охорону праці та соціальний захист від безробіття. Заробітна плата не повинна бути нижчою за мінімальну оплату праці. Будь-які обмеження в трудових відносинах забороняються. За рівну працю видається рівна оплата [6].

Опосередковано зазначено щодо справедливої оплати праці в статті 31 Конституції Туркменістану. Особи, які працюють за наймом, мають право на винагороду, що відповідає кількості та якості праці. Ця винагорода не може бути меншою за встановлений державою прожитковий мінімум [7].

Прямо в статті 48 Конституції Литовської Республіки вказано щодо справедливої оплати праці. Так, кожна людина може вільно вибирати роботу та займатися підприємництвом і має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на справедливую оплату праці та на соціальний захист у разі безробіття [8].

З аналізу положень конституцій зарубіжних держав щодо справедливої оплати праці ми можемо зробити висновок, що, закріпивши в статті 43 Основного Закону України лише: а) право на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, та б) право на своєчасне одержання винагороди за працю, держава самоусунулась від виконання функції соціальної держави. Водночас у пункті 2.1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України у системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 йдеться, [9] що Україна як соціальна держава визнає людину найвищою соціальною цінністю, розподіляє суспільне багатство згідно з принципом соціальної справедливості та пкіється про зміцнення громадянської злагоди у суспільстві.

Основними завданнями соціальної держави є створення умов для реалізації соціальних, культурних та економічних прав людини, сприяння самостійності і відповідальності кожної особи за свої дії, надання соціальної допомоги тим громадянам, які з незалежних від них обставин не можуть забезпечити достатній рівень життя для себе і своєї сім'ї.

Така ж позиція Конституційного Суду України висловлена у Рішенні у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання від 11 жовтня 2005 р. [10]. В Україні як соціальній, правовій державі політика спрямовується на створення умов, які забезпечують достатній життєвий рівень, вільний і всебічний розвиток людини як найвищої соціальної цінності, охороняється її життя і здоров'я, честь і гідність. Утвердження та дотримання закріплених у нормативно-правових актах соціальних стандартів є конституційним обов'язком держави. Діяльність її правотворчих і правозастосовчих органів має здійснюватися за принципами справедливості, гуманізму, верховенства і прямої дії норм Конституції України, а повноваження – у встановлених Основним Законом України межах і відповідно до законів.

У частині другій статті 1 Закону України «Про оплату праці» сказано, що розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства. Ми робимо висновок, що це декларативна норма, оскільки сьогодні на підприємствах, в установах і організаціях недержавної форми власності все частіше є практика, коли офіційний заробіток усіх або більшості працюючих дорівнює або наближується до розміру мінімальної заробітної плати. Решта ж заробітку виплачується неофіційно. Це один з варіантів, який практикується роботодавцями з метою уникнути або знизити виплату податків і зборів. Водночас тіньова зарплата погіршує соціальне становище не тільки роботодавця, а й економічне становище всієї країни. Роботодавці тим самим погіршують не лише соціальне становище працівників, а й економічне становище як окремого регіону, так і країни загалом. Ми ж розуміємо, що ненадходження коштів до соціально-страхових фондів спричиняє проблеми в пенсійній царині, оскільки люди не матимуть змоги отримати пенсію, яка відповідає рівню їхньої реальної зарплати. Тому ми доходимо висновку, що питання справедливої оплати праці має бути вирішене не просто на законодавчому рівні, а на конституційному.

Ми доходимо висновку, що справедливість в оплаті праці можна розглядати у трьох аспектах: 1) вважачи, що це ціннісна орієнтація; 2) розуміючи її як важливий елемент виробничої ситуації корпоративної культури трудового колективу; 3) як самостійний фактор мотивації праці найманих працівників.

Спробуємо розібратися у сутності цих аспектів. Справедливість як ціннісна орієнтація свідомості передбачає насамперед відповідність винагороди трудовому внеску працівника і, як правило, пов'язується не з вирішенням загальносоціальних проблем, а локальних (на рівні окремого підприємства, галузі). Справа в тому, що суб'єктивне відчуття справедливості і несправедливості має свої особливості. Одні і ті ж відносини можуть оцінюватися як справедливі або несправедливі тими чи іншими соціальними групами. Поведінка людей регулюється не стільки об'єктивним рівнем, скільки суб'єктивним сприйняттям соціальної справедливості політики керівництва.

Нами висунуте припущення, що головним фактором у формуванні почуття справедливості є не стільки розмір заробітку, скільки суб'єктивні оцінки працівників значущих сторін праці. Таким чином, аналіз показав, що актуалізація проблеми справедливості у сучасний період зумовлена насамперед зміною управлінських практик у визначенні розміру заробітної плати працівників на більшості під-

приємств. Розмір зарплати став визначатися становищем підприємства на ринку збуту, а не конкретною працею працівників. Самі працівники цей факт чітко вловлюють, визначаючи співвідношення факторів свого особистого трудового вкладу, кваліфікації і кінцевих результатів роботи підприємства та їх вплив на розмір отримуваної зарплати. Тобто виявляється, що чим більше працівники відчувають залежність розміру оплати праці від їхньої кваліфікації, тим вище почуття справедливості в оплаті праці.

Оскільки категорія «оплата праці» досліджується не тільки трудовим правом, а є предметом дослідження економіки, менеджменту, то для більш детального розуміння природи справедливої оплати праці звернемося до теорії менеджменту. Так, найбільш явним критерієм справедливості оплати є її порівняння з оплатою праці інших працівників у своєму колективі, на інших підприємствах, що виконують аналогічну роботу. Відповідно до теорії справедливості С. Адамса передбачається, що винагорода не обов'язково має бути занадто щедрою. Вона може бути вельми скромною, але сприйматися як справедлива, якщо не набагато відрізняється від винагороди колег по роботі або інших працівників, що виконують аналогічну роботу [11].

Таким чином, оцінки свого заробітку із заробітком працівників, що виконують аналогічну роботу на інших підприємствах, виявилися більш диференціюючими, а значить і більш інформативними. Загалом, справедливість оплати праці як ціннісна орієнтація найбільш очевидно відбилася у високому рівні її залежності від ступеня взаємозв'язку заробітку з кваліфікацією та особистим трудовим внеском, оцінкою свого заробітку порівняно із заробітком працівників, що виконують аналогічну роботу на інших підприємствах, дещо менше залежно від оцінок заробітку порівняно з колегами на своєму підприємстві.

Характеризуючи справедливість як важливий елемент виробничої ситуації корпоративної культури трудового колективу, маємо зазначити, що в царині корпоративної культури найбільш популярною є класифікація американських науковців Ф. Харріса і Р. Морана. Вони пропонують розглядати конкретну корпоративну культуру на основі десяти характеристик [12], серед яких – трудова етика

і мотивування (ставлення до роботи як цінності або повинності; відповідальність або байдужість до результатів своєї праці; відношення до свого робочого місця; якісні характеристики трудової діяльності (quality of working life); гідні і шкідливі звички на роботі; справедливий зв'язок між внеском працівника і його винагородою; планування професійної кар'єри працівника в організації). Ми погоджуємося з науковцями, адже дійсно справедливість є важливим елементом корпоративної культури.

Щодо розгляду справедливості в аспекті фактора трудової мотивації, то це передбачає виявлення її самостійної ролі у формуванні задоволеності різними сторонами праці та роботою на підприємстві загалом, у ставленні до праці і ступеня ідентифікації з підприємством. Наша гіпотеза базується на тому, що чим вище почуття справедливості оплати праці у працівників, тим вищим буде і рівень задоволеності різними сторонами праці і насамперед розміром заробітку, роботою на підприємстві загалом. Також передбачається, що у справедливо оплачуваних (безумовно або хоча б іноді) працівників будуть вищими показники трудової віддачі, інтересу до роботи, ідентифікації з підприємством.

Тож робимо висновок, що у разі успішної роботи підприємства більш високі оцінки справедливості оплати праці сприяють більшій задоволеності роботою на підприємстві загалом і навіть підвищенню задоволеності життям загалом, у разі неуспішної роботи зв'язок втрачається.

Висновки. Таким чином, справедливість оплати праці можна розглядати як значущий фактор трудової мотивації, що сприяє підвищенню загальної задоволеності роботою на підприємстві і її окремими сторонами, перш за все розміром заробітку. Це передбачає використання оцінок справедливості оплати праці найманими працівниками як інструменту формування корпоративної культури підприємства, важливого елемента в побудові ефективних стратегій управління персоналом у сучасних умовах роботи трудових відносин на українських підприємствах.

Тому ми відстоюємо позицію, що є необхідність у ґрунтовному науковому дослідженні справедливої оплати праці та закріплення цього явища на конституційному рівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція Чеської Республіки. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/czech/czech--r.htm.
2. Конституція Італійської Республіки. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/italy/italy--r.htm#sub_para_N_1000.
3. Конституція Держави Аргентина. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/armenia/armeni-e.htm.
4. Конституція Федеративної Республіки Бразилія. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/brazil/brazil-r.htm.
5. Конституція Португальської Республіки. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm.
6. Конституція Республіки Таджикистан. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/tajik/tajik--r.htm.
7. Конституція Республіки Туркменістан. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/turkmen/turkmn-r.htm.
8. Конституція Литовської Республіки. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/litva/litva--r.htm.
9. Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#n54>.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання від 11.10.2005 № 8-рп/2005. *Офіційний вісник України*. 2005. № 42. Ст. 2662.
11. Кицак Т.Г. Інноваційні напрями розвитку корпоративної культури на вітчизняних підприємствах / Т.Г. Кицак, І.Ф. Коваленко. *Соціально-трудові відносини: теорія та практика*. 2014. № 1. С. 171–177. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/32608961.pdf>.
12. Harris P.R. *Managing Cultural Differences* / P.R. Harris, R.T. Moran. Houston, TX : Gulf Publishing Co, 1996; Edward T. Hall. *Beyond Culture*. 1976.

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 341:349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/38>

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ОХОРОНА БІОРІЗНОМАНІТТЯ В КОНТЕКСТІ ЕКОСИСТЕМНОГО ПІДХОДУ

INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF BIODIVERSITY IN THE CONTEXT OF THE ECOSYSTEM APPROACH

Веремієнко С.В., старший викладач кафедри правоохоронної діяльності
та загальноправових дисциплін

Національний університет «Чернігівська політехніка»

Кравченко В.Я., студентка III курсу юридичного факультету

Національний університет «Чернігівська політехніка»

У статті аналізується міжнародно-правове забезпечення охорони біорізноманіття у контексті реалізації екосистемного підходу. Відзначено, що виснаження та поступова втрата біологічного різноманіття є однією із глобальних екологічних проблем, яка може призвести до незворотних наслідків не тільки для екосистем, а й для всього людства.

Встановлено, що в останні десятиліття поняття «біорізноманіття» як юридична категорія поширилося у міжнародно-правових актах і національному законодавстві. Правове регулювання збереження біорізноманіття передбачає інтегрований і комплексний підхід, заснований на принципі екосистемності.

На думку авторів, порівняно новим способом правової охорони природних об'єктів і біологічного різноманіття, в основу якого покладено саме принцип екосистемності, є формування Всеєвропейської екологічної мережі, невід'ємною складовою частиною якої є національна екологічна мережа України.

На основі проведеного дослідження зроблено висновок про те, що міжнародно-правове регулювання збереження біорізноманіття спрямоване на забезпечення сталого використання, збереження, підтримання і відновлення біологічних видів на всіх рівнях їх існування і самих екосистем. Пріоритетним є збереження біорізноманіття на екосистемному рівні, тобто всієї сукупності екосистем, у т. ч. глобальної екосистеми. Світовий і європейський досвід показує, що необхідно впроваджувати такі інструменти та правові режими, що спрямовані на охорону видів і середовища їх існування, але одночасно враховують господарську діяльність людини. Саме таким інструментом виступає екологічна мережа, на яку покладено важливе природоохоронне завдання, що полягає в забезпеченні екологічно збалансованого розвитку та зупиненні процесу виснаження біологічного різноманіття.

Ключові слова: охорона біорізноманіття, принцип екосистемності, екосистемний підхід, екологічна мережа, екосистема.

The article analyzes the international legal protection of biodiversity in the context of the implementation of the ecosystem approach. It is noted that the depletion and gradual loss of biological diversity is one of the global environmental problems that can lead to irreversible consequences not only for ecosystems but also for all mankind.

It has been established that in recent decades, the concept of "biodiversity" as a legal category has gained significant distribution in international legal acts and national legislation. The legal regulation of biodiversity conservation provides for an integrated approach based on the principle of ecosystem.

According to the authors, a relatively new way of legal protection of natural objects, and above all, biological diversity, which is based on the principle of ecosystem, is the formation of the Pan European Ecological Network, an integral part of which is the national ecological network of Ukraine.

On the basis of the conducted research it is concluded that the international legal regulation of biodiversity conservation is aimed at ensuring sustainable use, conservation, maintenance and restoration of biological species. At the same time, it is a priority to preserve biodiversity at the ecosystem level, ie the whole set of ecosystems, incl. global ecosystem. World and European experience shows that it is necessary to implement such instruments and legal regimes that are aimed at protecting species and their habitats, but at the same time take into account human economic activity. Such a tool is the ecological network, which is entrusted with an important environmental task, which is to ensure environmentally balanced development and stop the process of depletion of biological diversity.

Key words: biodiversity protection, principle of ecosystem, ecosystem approach, ecological network, ecosystem.

Постановка проблеми. Однією із глобальних екологічних проблем є виснаження та поступова втрата біологічного різноманіття. Це спричинено безвідповідальним використанням природних ресурсів, що порушує їх здатність до відновлення. Втрати біорізноманіття можуть призвести до незворотних наслідків не тільки для екосистем, а й для всього людства. Усвідомлення цінності біорізноманіття як основи життя на Землі та добробуту людини зумовлює необхідність його збереження для наступних поколінь.

Актуальність дослідження. Окремі аспекти правового забезпечення охорони біорізноманіття відображені у працях таких науковців, як В.Г. Домашлінець, О.О. Кагало, Н.Р. Кобецька, Ю.С. Петлюк, Б.Г. Проць,

М.І. Тарнавська та ін. Проте, незважаючи на наявні дослідження, це питання залишається актуальним.

Метою статті є вивчення міжнародно-правового забезпечення охорони біорізноманіття у контексті реалізації екосистемного підходу.

Виклад основного матеріалу. Біорізноманіття є невід'ємною складовою частиною будь якої екологічної системи. Ще у 1926 р. академік В.І. Вернадський відзначив, що живі організми (рослини, тварини, гриби, мікроорганізми), включаючи людську популяцію, є центральною ланкою біосфери Землі, а різноманіття усього живого вчений назвав «живою речовиною» біосфери [1]. Проте сьогодні поняття «біорізноманіття» у природоохоронному значенні тлумачиться розширено та багато-

рівнево й охоплюється безліччю різноманітних параметрів.

«Біорізноманіття» відповідно до загальноприйнятої думки розглядається як глобальний природний об'єкт для позначення багатства варіативності усіх форм живої природи, в основі якого лежать три основні, універсальні та відносно самостійні рівні структурно-функціональної організації живого:

1) організмів, тобто без врахування зв'язків і взаємодії організму з іншими біотичними й абіотичними чинниками;

2) видово-популяційний (лат. *populatio* – населення), що становить цілісну і динамічну самовідновну сукупність особин одного виду або підвиду, які утворюють генетичну систему, зазвичай географічно відособлену від інших популяцій цього виду; головні складники популяційного рівня – генетичне і ценотичне різноманіття; видове, міжвидове і міжпопуляційне різноманіття – загальна сукупність усіх особин у певній екосистемі, біогеоценозі у межах співтовариств, груп тощо;

3) екосистемний – сукупність різноманіття екосистем, властивістю яких є структурна цілісність, функціональна єдність, динамічний саморозвиток, саморегуляція й адаптація [2].

Слід відзначити, що вперше термін «біологічне різноманіття» введений Стокгольмською декларацією з навколишнього середовища (Всесвітня Конференція ООН «Людина і навколишнє середовище», Стокгольм, 1972 р.), яка проголосила збереження біорізноманіття глобальною проблемою загальнопланетарного масштабу і засвідчила, що її вирішення потребує стримування соціально-економічного розвитку [3]. Такий підхід відобразило введене тоді поняття «екорозвиток», проявом якого стало те, що перші міжнародні та національні заходи були спрямовані переважно на охорону і збереження окремих компонентів живої природи – переважно цінних у комерційному значенні, проте збереження інших видів флори і фауни до уваги не бралось, не приділялася увага і взаємопов'язаності складників екосистем.

Перша офіційна згадка про еколого-збалансований розвиток без руйнування довкілля міститься у Всесвітній стратегії охорони природи (1980 р.), яка проголосила збереження біорізноманіття одним із невідкладних завдань, що має забезпечуватися шляхом підтримання екологічних процесів, збереження генетичного різноманіття та сталого використання видів і екосистем.

Відповідно до визначення Всесвітнього фонду дикої природи (1989 р.) біологічне різноманіття утворюється всіма формами життя на землі, мільйонами видів рослин, тварин, мікроорганізмів із їхнім набором генів, численними складними екосистемами. Біологічне різноманіття досліджується екологами на трьох рівнях, таких як: генетичне різноманіття (спадкова змінність усередині виду), видове різноманіття (набір видів у певній екосистемі) та різноманіття екосистем. Треба наголосити на тому, що для стійкого функціонування екосистем і біосфери загалом (тобто для безперервного виживання видів і природних суспільств) необхідні всі три рівні різноманіття.

Офіційно як пріоритетний напрям у справі всього людства проблему збереження біорізноманіття в усій сукупності у глобальному, національному і регіональному масштабах проголошено на Всесвітній Конференції ООН із навколишнього середовища та розвитку (Ріо-де-Жанейро, 5 червня 1992 р., Самміт «Планета Земля»). Найважливішим досягненням форуму стало усвідомлення взаємозв'язку між економічними й екологічними проблемами, а також необхідність взаємоузгодження економічної, екологічної, соціальної складових частин сталого розвитку, який розглядається з позиції забезпечення сталості власного внутрішнього розвитку і збалансованості його трьох внутрішніх складників. Екологічна складова

частина розвитку спрямовується на збереження цілісності біологічних і фізичних природних систем [4, с. 58].

На цій конференції було прийнято п'ять документів, серед яких – Конвенція про збереження біологічного різноманіття (Ріо-де-Жанейро, 5 червня 1992 р.). Вона розглядає біорізноманіття як основу еволюції та функціонування систем біосфери і сталою забезпечення потреб населення Землі. Зазначена Конвенція визначає біорізноманіття як мінливість живих організмів усіх джерел, включаючи серед іншого, наземні, морські, гірські, водні та ін. екосистеми і комплекси, частиною яких вони є. Це поняття включає різноманіття у межах виду, міжвидове, екосистемне (ст. 2). У цьому визначенні підкреслюється значення усіх без винятку живих організмів незалежно від їх користі для потреб людства і екосистем як необхідної компоненти збереження живої природи [5].

Таким чином, починаючи з 90-х рр. поняття «біорізноманіття», як складне, комплексне явище у сприйнятті його не як окремих ланок природи або сукупності природних чинників, а у взаємодії різних компонентів єдиної екосистеми у глобальному масштабі на трьох основних рівнях організації живого (видового, міжвидового й екосистемного) набуло політичного значення і, як юридична категорія, поширилося у міжнародних і національних документах.

У 1994 р. Україна ратифікувала Конвенцію про біорізноманіття, відповідно до якої взяла на себе зобов'язання щодо збереження біорізноманіття, яке становить абсолютну цінність не лише для Українського народу, а й для Європейської спільноти та усього людства.

Пізніше була прийнята Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття (Софія, Болгарія 1995 р.) [6]. У 1997 р. на основі цих документів була розроблена і схвалена Концепція збереження біологічного різноманіття України [7], а на її основі – Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі на 2000–2015 рр. [8].

Правове регулювання збереження біорізноманіття належить до окремої предметної сфери охорони довкілля, що передбачає інтегрований і комплексний підхід. У вузькому значенні до предметних сфер збереження біорізноманіття належать відносини із правового регулювання сталого використання, збереження, підтримання і відновлення біологічних видів на всіх рівнях їх існування, як окремих особин і груп, разом із середовищем їх існування в межах певної території, так і самих екосистем, у т. ч. глобальної екосистеми. Пріоритет має збереження біорізноманіття на екосистемному рівні, тобто всієї сукупності екосистем, у т. ч. глобальної екосистеми.

Екосистемність як основа еволюційного розвитку у природі є об'єктивною умовою існування усіх природних об'єктів, їх взаємозв'язку між собою у рамках природних і природно-антропогенних систем. Загалом це одна з основних передумов та обов'язкова складова частина еволюційного розвитку біосфери.

Вважається, що екосистемний підхід уперше було офіційно оприлюднено в ході нарад Конференції Сторін Конвенції про охорону біорізноманіття (1992 р.), який у процесі обговорення поступово конкретизувався відповідними напрацюваннями. Відправним положенням для розуміння екосистемного підходу слугувало поглиблене порівняно з біологічним трактування екосистеми як динамічного комплексу «групувань рослин, тварин і мікроорганізмів, а також їх неживого навколишнього середовища, що взаємодіють як єдине функціональне ціле» [5]. Надалі у рішеннях V Конференції Сторін цієї Конвенції (2000 р.) розуміння екосистеми було збагачене завдяки констатації того, «що люди з усім їхнім культурним різноманіттям є невід'ємною частиною багатьох екосистем». Згодом було сформульовано поняття екосистеми у вигляді динамічного комплексу «групувань рослин, тварин і мікроорганізмів, а також абіотичного (неживого)

навколишнього середовища, що взаємодіють і розвиваються як єдине функціональне ціле». Викладено його було в документі «Система комплексного природноресурсного й економічного обліку: експериментальний екосистемний облік», розробленому Комітетом експертів з природноресурсного й економічного обліку ООН, Європейською Комісією та ОЕСР із залученням провідних фахівців із різних держав (2012–2013 рр.). У підсумковій останній версії (2017 р.) цього документа «Центральна основа Системи природно-економічного обліку – 2012» наведене визначення доповнено важливим уточненням, що біотичні й абіотичні складники екосистеми «взаємодіють як функціональне ціле для забезпечення екологічних структур, процесів і функцій».

Очевидно, що екосистему в понятійному апараті суспільних наук логічно розглядати як надскладну поліструктурну специфічну соціоекосистему, яка динамічно об'єднує природну й антропогенну системи з притаманними їм взаємозв'язками і взаємовпливом у функціонуючу цілісність. Екосистемний підхід висуває на перший план спільність організації усіх угруповань або елементів. Характерною особливістю є те, що єдність існує не лише між елементами, з яких вона складається, а й із середовищем, із яким, взаємодіючи, вона утворює єдине ціле.

Сучасні масштаби негативного впливу на навколишнє середовище внаслідок суспільного природокористування є вже настільки значними, що порушена саморегуляція стану та погіршена якість природної системи, безумовно, потребують активного позитивного (екологічного та конструктивного) впливу на неї антропогенної системи, спрямованого на відновлення, збереження, сталий розвиток компонентів природного середовища та екосистеми у цілому [9, с. 55].

Серед основних ідей екосистемного підходу можна назвати такі:

- екосистеми функціонують у широкому діапазоні: від дуже локального виміру до глобального, що необхідно чітко розрізняти;
- екосистеми надають послуги, які є основними в людській діяльності, тому необхідно забезпечити, щоб стале надання цих послуг не порушувалося через пошкодження функцій екосистем;
- людство є інтегральною частиною екосистем;
- людина має бути в центрі управління біорізноманіттям, що означає необхідність застосування інтегрованих колективних підходів до визначення важливих питань і подальшого їх урахування в екосистемному управлінні.

Варто наголосити на тому, що у процесі розкриття екосистемного підходу виявляється його множинна сутність, яку, на нашу думку, правомірно розглядати в широкому та вузькому значеннях. У широкому розумінні екосистемний підхід є методологічною основою багатьох напрямів у науці та практиці, що забезпечує можливість через дослідження соціоприродної цілісності визначити її загальні зміни за будь-якого впливу на її компоненти, її генезис з усіма зв'язками компонентів і об'єктів, а також передбачити не тільки прямі, а й опосередковані наслідки впливу людини на природні об'єкти.

Розглядаючи екосистемний підхід у вузькому значенні, варто підкреслити конкретно-прикладний характер його застосування в тій чи іншій сфері суспільних наук (наприклад, економічних, юридичних), який визначає стратегію системного пізнання досліджуваного об'єкта, розуміння та вибір способів і методів вирішення цільових завдань з урахуванням взаємозумовленості та єдності існування цього об'єкта з екологічними факторами.

Порівняно новим способом правової охорони природних об'єктів, в основу якого, на нашу думку, покладено саме принцип екосистемності, є формування Всеєвропейської екологічної мережі, невід'ємною складовою частиною якої є національна екологічна мережа України,

а також розвиток окремих її складників, насамперед територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

З появою категорії «екологічна мережа» у правовій науці постало питання про її місце серед таких природних об'єктів і ресурсів, як земля, вода, ліс, надра, тваринний і рослинний світ, атмосферне повітря тощо, а також співвідношення понять «екологічна мережа» та «ландшафти та природні комплекси».

У другій половині ХХ ст. європейська спільнота усвідомила необхідність переходу від охорони окремих територій та об'єктів до охорони та збереження сукупності територій і видів. Такий підхід було закріплено в Конвенції про охорону біологічного різноманіття, прийнятій 5 червня 1992 р. в Ріо-де-Жанейро [5]. Того ж року у рамках Директиви про оселища та Директиви 2009 /147/ЕС про охорону деяких птахів Радою Європейських Спільнот було прийнято рішення про створення цілісної Європейської екологічної мережі спеціальних природоохоронних територій Natura-2000 [10; 11].

Таким чином, уперше було введено нове комплексне поняття «екологічна мережа». Передбачалося, що Natura-2000, яка охоплює 9 біогеографічних регіонів, забезпечить можливість збереження середовищ існування видів по всій природній площі. «Кожна держава-член ЄС повинна включити об'єкти до мережі Natura-2000 відповідно до ступеня представленості на її території типів природних оселищ і середовищ існування видів шляхом створення територій з особливим статусом збереження» [12, с. 119].

Країни, які не є членами Європейського Союзу, формують аналогічну Смарагдову мережу Європи. Її складниками є природоохоронні території та середовища існування рідкісних і зникаючих видів, визначені Резолюцією Комітету Бернської конвенції «Перелік зникаючих видів природних середовищ існування, які потребують спеціальних заходів збереження» від 1996 р. Україна у 1996 р. приєдналася до Бернської конвенції [13].

Смарагдова мережа й мережа Natura-2000 мають багато спільного: по-перше, вони є мережами природоохоронних територій; по-друге, під їх захист підпадають оселища видів природної флори та фауни, природні типи оселищ, які знаходяться під загрозою зникнення, і важливі території для мігруючих видів; по-третє, передбачають створення екологічних коридорів. Проте як Смарагдова мережа, так і мережа Natura-2000 дають мало вказівок про те, як об'єднати в екологічну мережу об'єкти, які проголошені особливо важливими природоохоронними територіями особливої охорони [14, с.25].

Ще одним вагомим внеском Європи у зупинення й повернення назад процесу деградації біологічного та ландшафтного різноманіття є затверджена Радою Європи у 1995 р. «Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття» [15], котра охоплює всі попередні ініціативи у цій сфері та сприяє їх урахуванню у соціальних та економічних галузях: сільському господарстві, лісівництві, мисливстві, рибальстві, водогосподарській діяльності, енергетики і промисловості, транспорті, туризмі, рекреації.

Україна як європейська держава – учасниця багатьох міжнародних природоохоронних конвенцій та угод також бере участь у розбудові Всеєвропейської екомережі. В Україні прийнято два спеціальні закони – «Про затвердження Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі на 2000–2015 рр.» [8] та «Про екологічну мережу України» [16]. Розроблено Проект Закону «Про території Смарагдової мережі» [17].

Слід зазначити, що принципи побудови та збереження національної екомережі, визначені у ст. 4 Закону України «Про екологічну мережу України», не суперечать принципам формування мережі Natura-2000, що є позитивним з огляду на перспективи входження України до складу Європейського Союзу.

Висновки. Міжнародно-правове регулювання збереження біорізноманіття спрямоване на забезпечення сталого використання, збереження, підтримання і відновлення біологічних видів на всіх рівнях їх існування, як окремих особин і груп, разом із середовищем їх існування в межах певної території, так і самих екосистем. Пріоритетним є збереження біорізноманіття на екосистемному рівні, тобто всієї сукупності екосистем, у т. ч. глобальної екосистеми. Світо-

вий і європейський досвід показує, що необхідно впроваджувати такі інструменти та правові режими, що спрямовані на охорону видів і середовища їх існування, але одночасно враховують господарську діяльність людини. Саме таким інструментом виступає екологічна мережа, на яку покладено важливе природоохоронне завдання, яке полягає в забезпеченні екологічно збалансованого розвитку та зупиненні процесу виснаження біологічного різноманіття.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вернадський В.І. Біосфера. Праці по біогеохімії / за ред. В.І. Вернадського. Москва : Думка, 1967. 376 с.
2. Грубінко В.В. Принципи описання стану біо-, екосистем. *Наукові записки ТНПУ ім. В. Гнатюка*. 2010. № 2. С. 123–136.
3. Декларація Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища (Стокгольм, 16 червня 1972 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_454#Text.
4. Садовенко А. Сталий розвиток суспільства : навчальний посібник / за ред. А. Садовенко, Л. Масловської, В. Середи. Київ : АМУ, 2011. 392 с.
5. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 1992 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_030.
6. Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття (Конференція міністрів довіклля 23–25 жовтня 1995 р. Софія, Болгарія). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_711#Text.
7. Концепція збереження біологічного різноманіття : постанова Кабінету Міністрів України від 12 травня 1997 р. № 439. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/439-97-%D0%BF#Text>.
8. Про затвердження Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі 2000–2015 роки : Закон України від 21 вересня 2000 р № 1989-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1989-14#Text>.
9. Веклич О.О. Сутність і зміст концепту «Екосистемний підхід» в економічній науці. *Економіка України*. 2017. № 12 (673). С. 52–67.
10. Директива 92/43/ЄС Про збереження природних типів оселищ та видів природної фауни і флори від 21 травня 1992 р. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31992L0043>.
11. Директива 2009/147/ЄС про охорону диких птахів від 30 листопада 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-09#Text.
12. Максименко М.І. Правове забезпечення оптимізації структури землекористування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. Київ, 2013. 239 с.
13. Про приєднання України до Конвенції 1979 р. про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі : Закон України від 29 жовтня 1996 р. № 436/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436/96-ВР#Text>.
14. Рекомендації щодо впровадження в Україні Директиви про оселища Європейського Союзу: стратегічний план дій (2012–2020) / за ред. Г. Зінгетра, О. Кагало, В. Костюшина. Львів, 2012. 60 с.
15. Всеєвропейська стратегія збереження біологічного й ландшафтного різноманіття від 25 жовтня 1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_711#Text.
16. Про екологічну мережу України : Закон України від 24 червня 2004 р. № 1864-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1864-15#Text>.
17. Про території Смарагдової мережі : Проект Закону. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70592.

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ: ПОНЯТТЯ, ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА СУЧАСНИЙ СТАН В УКРАЇНІ

PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF LAND USE AND LAND PROTECTION: CONCEPTS, FOREIGN EXPERIENCE AND CURRENT SITUATION IN UKRAINE

Нежевело В.В., аспірант,
старший викладач кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Піддубний О.Ю., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри цивільного та господарського права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Земля є безцінним скарбом, яким володіє в тому числі Український народ. Загальновідомо, що земля є територіальним базисом, природним ресурсом та засобом виробництва. Щодо двох останніх пунктів слід зауважити, що Україні дуже пощастило – близько 60% її території становлять чорноземи, які є найбільш родючими ґрунтами планети. Закономірно, що фізичні та юридичні особи мають зацікавленість в отриманні у власність або в користування земельних ділянок на території України. Однак використання земельного потенціалу нашої держави з метою збереження його якісного стану та отримання економічних благ має супроводжуватися ефективним управлінням у сфері землекористування.

Дана стаття присвячена питанню публічного адміністрування у сфері землекористування. Автором з'ясовано підходи до визначення поняття публічного адміністрування. Надано авторське визначення поняття публічного адміністрування у сфері землекористування як організаційно-розпорядчої діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також інститутів громадянського суспільства у випадку надання останнім адміністративних повноважень, яка виявляється в правових та організаційних формах і спрямована на реалізацію державної політики в земельних відносинах шляхом забезпечення ефективного використання земельних ресурсів зі збалансуванням екологічних та економічних інтересів.

Досліджено окремі аспекти управління земельними ресурсами в зарубіжних країнах та в Україні. Встановлено, що ефективна система публічного адміністрування в галузі землекористування не лише сприяє одержанню матеріальних благ, зокрема надходженням коштів до бюджетів відповідних рівнів, економічній вигоді землекористувачів, але й забезпечує раціональне використання земель з метою недопущення погіршення їхнього якісного стану. З'ясовано недоліки та напрями вдосконалення системи публічного адміністрування у сфері землекористування в Україні.

Ключові слова: публічне адміністрування, сфера землекористування, охорона земельних ресурсів, зарубіжний досвід у сфері публічного адміністрування в галузі землекористування.

The land is a priceless treasure owned by the Ukrainian people. It is well known that land is a territorial basis, a natural resource and a means of production. Regarding the last two points, it should be noted that Ukraine is very lucky - about 60% of its territory is chernozem, which is the most fertile soil on the planet. Naturally, individuals and legal entities have an interest in acquiring or using land plots on the territory of Ukraine. However, the use of the land potential of our state, in order to preserve its quality and economic benefits, must be accompanied by effective management in the field of land use. This article is devoted to the issue of public administration in the field of land use. The author clarifies the approaches to defining the concept of public administration. The author's definition of the concept of public administration in the field of land use as an organizational and administrative activity of public authorities and local governments, as well as civil society institutions in case of granting the latter administrative powers, which is manifested in legal and organizational forms and aimed at implementing state policy in land relations by ensuring the efficient use of land resources with a balance of environmental and economic interests. Some aspects of land resources management in foreign countries and in Ukraine are studied. It is established that an effective system of public administration in the field of land use not only promotes material benefits, including the receipt of funds in the budgets of the respective levels, economic benefits of land users, but also ensures rational use of land to prevent deterioration of their quality. The shortcomings and directions of improvement of the system of public administration in the field of land use in Ukraine are clarified.

Key words: public administration, sphere of land use, protection of land resources, foreign experience in the field of public administration in the field of land use.

Постановка проблеми. Особливості правового регулювання відносин у сфері землекористування зумовлені специфікою об'єкта таких відносин, яким, відповідно до ст. 2 Земельного кодексу України (далі – ЗК України), є землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї) [1]. Загальновідомим є той факт, що земля є не лише просторовим базисом, незамінним засобом виробництва та об'єктом цивільних прав, але й унікальним природним ресурсом, який потребує особливої охорони та захисту. Недарма стаття 14 Конституції України проголошує землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [2].

У Резолюції «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року», прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 25.09.2015 р., вказано, що соціально-економічний розвиток залежить від раціонального використання природних ресурсів нашої планети. Серед іншого, держави налаштовані послити співробітництво в боротьбі з опустелюванням, пиловими бурями, деградацією земель і посухами. Захист і відновлення еко-

систем суші та сприяння їх раціональному використанню, раціональне лісокористування, боротьба з опустелюванням, припинення та повернення назад процесу деградації земель і зупинення втрати біорізноманіття є однією із Цілей сталого розвитку. Згідно із зазначеним Порядком денним планується до 2030 року боротися з опустелюванням, відновити землі та ґрунти, що деградували, зокрема землі, уражені через опустелювання, посухи й повені, та прагнути досягнення нейтрального рівня деградації земель у всьому світі [3].

Таким чином, вплив природних та антропогенних факторів на землю, що призводить до погіршення якісних характеристик земель і ґрунтів, являє собою проблему світового масштабу. Запобігання деградації земель та покращення якісного стану земель і ґрунтів – першочергові завдання, які стоять як перед міжнародною спільнотою в цілому, так і перед Україною зокрема. Безумовно, що актуальним залишається питання ефективного використання земельних ресурсів за цільовим призначенням з метою отримання економічного результату, задоволення інтересів землевласників та землекористувачів, а в кінцевому рахунку – забез-

печення продовольчої та економічної безпеки держави. З метою вирішення означених завдань та збалансування інтересів землекористувачів з вимогами щодо покращення якісного стану земель необхідно є наявність ефективної системи публічного адміністрування у сфері використання та охорони земельних ресурсів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання публічного адміністрування у сфері землекористування є малодослідженим серед вітчизняних науковців. Поняття «публічне адміністрування» досліджувалося такими вченими, як В.Б. Авер'янов, В.К. Колпаков, Є.І. Таран, Ю.П. Сурмін, Н.О. Максименцева та ін. Публічному управлінню в галузі використання природних ресурсів присвячені праці В.І. Теремецького, Г.П. Шуст, А.П. Богданова.

Метою статті є з'ясування змісту поняття публічного адміністрування у сфері використання та охорони земельних ресурсів, аналіз зарубіжного досвіду та сучасного стану в Україні у сфері публічного управління в галузі землекористування.

Виклад основного матеріалу. Поняття «публічне адміністрування» та «публічне управління» вперше були вжиті у 1887 р. майбутнім 28-м президентом США Вудро Вільсоном в есе «Вивчення адміністрації» («The Study of Administration»). У цій роботі Вудро Вільсон писав: «Мета адміністративної науки полягає в тому, щоб визначити, по-перше, в чому полягає діяльність уряду, а по-друге, як він повинен здійснювати цю діяльність ефективно і з найменшими фінансовими та енергетичними витратами» [4, с. 5].

У науковий обіг дане поняття ввів англійський дослідник державного управління з Королівського інституту публічного адміністрування (Лондон) Десмонд Кілінг у 1972 році, визначивши його, як пошук у найкращий спосіб використання ресурсів задля досягнення пріоритетних цілей державної політики. Проте ця дефініція в англійській мові має дещо різні акцентуації. Зокрема, Д. Кілінг надавав визначення поняттю *public management*, що подекуди перекладається на українську мову і як публічне управління, і як публічне адміністрування [5, с. 48].

Н.М. Мельтюхова тлумачить «публічне адміністрування» як цілеспрямовану взаємодію публічних адміністрацій з юридичними і фізичними особами з приводу забезпечення реалізації законів та виконання основних функцій: орієнтованого планування, яке визначає бажані напрями розвитку, створення правових, економічних та інших умов для реалізації інтересів учасників взаємодії, розподілу праці, кооперування та координування діяльності, а також моніторинг результатів [6, с. 77–78].

В «Енциклопедичному словнику з державного управління» публічне адміністрування визначене як теорія та практика державного управління, яка характеризується реалізацією адміністративних процедур шляхом публічної діяльності, застосування інструментів демократичного врядування, упорядкування суспільної діяльності та надання адміністративних послуг як засобу реалізації прав та свобод громадян, а також зазначено, що в Україні воно набуло офіційного визнання як освітня спеціальність [7, с. 605].

В.Б. Авер'янов розглядає публічне адміністрування як певний вид діяльності органів держави та органів місцевого самоврядування, яка має владний характер і передбачає насамперед організуючий і розпорядчий вплив на об'єкти адміністрування через використання певних повноважень. Порівнюючи з державним регулюванням, дослідник зазначає, що він застосовується не лише в межах виконавчої влади і передбачає не тільки вплив на об'єкти адміністрування, а і вплив на суспільне середовище цих об'єктів [8, с. 27].

В. Колпаков вважає, що публічне адміністрування – це діяльність суб'єкта публічної адміністрації, спрямована на виконання владних повноважень публічного змісту [9].

За даними ООН, публічне адміністрування має два тісно пов'язаних значення: 1) цілісний державний апарат (політика, правила, процедури, системи, організаційні структури, персонал тощо), який фінансується з держав-

ного бюджету і відповідає за управління та координацію роботи виконавчої гілки влади і його взаємодію з іншими зацікавленими сторонами в державі, суспільстві та зовнішньому середовищі; 2) управління і реалізація всього комплексу державних заходів, що пов'язані з виконанням законів, постанов і рішень уряду та управління, які спрямовані на надання публічних послуг [10, с. 35].

Натомість Є.І. Таран стверджує: трансформація процесів управління в державі призвела до того, що «бюрократична модель» у державному секторі регулювання (публічне адміністрування) перетворилася на розвинену модель (публічне управління). Це призвело до зміни акцентів із виконання роботи відповідно до встановлених інструкцій і чітких правил на роботу, яка забезпечує надання якісних публічних послуг і досягнення ефективних результатів. Таким чином, відбулася трансформація державного управління в публічне адміністрування, а згодом і в публічне управління [10, с. 35].

На нашу думку, публічне адміністрування являє собою організаційно-розпорядчу діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, а також інститутів громадянського суспільства у випадку надання останнім адміністративних повноважень, яка спрямована на реалізацію державної політики, виконання завдань і досягнення визначених цілей у певній сфері суспільних відносин.

Що стосується публічного адміністрування у сфері земельних відносин, то вдале його визначення пропонує А.П. Богданов: форма публічної управлінської діяльності суб'єктів публічної адміністрації (органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, інших суб'єктів, яким делеговані адміністративно-управлінські та публічно-сервісні функції), спрямована на реалізацію політики у сфері здійснення прав і законних інтересів власників землі та землекористувачів, їхніх обов'язків, діяльності юрисдикційних органів та інших суб'єктів щодо володіння, користування та розпорядження землею, її раціонального використання, відтворення та охорони і базується на засадах взаємодії суб'єкта та об'єкта публічного управління, дисретності, взаємної відповідальності, самокеруваності, децентралізації під час надання публічних послуг [11, с. 107].

Безперечно, що від якості виконання суб'єктами публічного адміністрування своїх завдань і функцій залежить ефективність використання земельних ресурсів, яка полягає в досягненні максимального економічного результату з одночасним збереженням та покращенням їх якісного стану.

В.І. Теремецький та Г.П. Шуст наголошують, що забезпечення раціонального використання земельних ресурсів можливе лише за наявності двох чинників: зацікавленості в цьому землекористувачів та публічного контролю за процесом використання земельних ресурсів. Узагальнюючи зарубіжний досвід, учені зазначають, що держави для забезпечення раціонального використання та охорони земельних ресурсів запроваджують адміністративні (управлінські) та економічні заходи.

Основними заходами адміністративного характеру, наявними в більшості країн, є такі:

1. Установлення вимог до суб'єкта, який може використовувати земельні ресурси незалежно від того, чи використовує він їх на праві власності чи відповідно до договору оренди, при цьому такі вимоги можна поділити на дві категорії: вимоги до національної належності та вимоги до освіти та/або діяльності суб'єкта (власника чи орендаря). У деяких країнах (наприклад, Болгарія, окремі штати США) діє обмеження права іноземних осіб на придбання окремих категорій земель, зокрема земель сільськогосподарського призначення. Вимоги до освіти чи досвіду роботи в аграрному секторі діють у Бельгії, Литві, Польщі, Угорщині, Франції та деяких інших державах. У Данії додатково до освіти встановлюється ще й вимога проживання в сільській місцевості. Землями сільськогосподарського призначення в Болгарії заборонено володіти публічним партіям та громадським організаціям, а в окремих штатах США – будь-яким юридичним особам.

2. Вимоги до площі земель сільськогосподарського призначення, якими може користуватися одна особа (за правом власності чи правом постійного/строкового користування), зокрема, можуть установлюватися як мінімальні, так і максимальні розміри земельної ділянки. Такі вимоги діють у Данії, Італії, Німеччині, Польщі та багатьох інших країнах.

3. Держави, в яких домінує державна чи муніципальна власність на землі сільськогосподарського призначення для забезпечення раціонального використання особливо цінних земель (іноді особа намагається отримати максимальний врожай і тому виснажує орендовані землі), встановлюють мінімальні (Бельгія, Італія, Іспанія, Франція) або максимальні (Великобританія, Грузія, Латвія) строки оренди землі [12, с. 71–72].

Окремо увагу слід звернути на досвід Німеччини. У цій країні стале землекористування та охорона ґрунтів є спільним завданням держави та її громадян, тобто держава здійснює землеохоронні заходи, узгоджуючи їх із заінтересованими неурядовими організаціями й громадянами. Сільське господарство в Німеччині розглядається як один із найважливіших елементів екологічної безпеки країни, тому держава спрямовує свою діяльність на збереження сільськогосподарського потенціалу. Кожна федеративна земля розробляє свій комплекс (план) заходів з розвитку землекористування підконтрольних територій, який обговорюється на публічних слуханнях. Міжгосподарське землевпорядкування в основному представлено об'єднанням земель і упорядкуванням землекористувань. Німецьке земельне право передбачає заборону подрібнення лісових і сільськогосподарських ділянок, відчуження їх із зміною цільового призначення та забезпечує розвиток високоєфективного агропромислового виробництва [13, с. 117].

Державна політика у сфері охорони ґрунтів від забруднення реалізується двома напрямками: освітньо-консультаційним та економічним (субсидії суб'єктам господарювання). Освітньо-консультаційну діяльність серед суб'єктів господарювання Німеччини щодо збереження ґрунтів та зменшення рівня забруднення здійснюють аграрні палати, які фінансуються за рахунок акумулювання плати за землю (приблизно 20 євро з гектара). Аграрні палати займаються проведенням безкоштовних консультацій щодо організації ефективного сільського господарства, раціонального використання природних ресурсів, в тому числі земельних, запобігання забрудненню ґрунтів унаслідок здійснення господарської діяльності. Налагоджена система зв'язку між приватними фермерами та представниками аграрних палат дозволяє суб'єктам господарювання завжди отримувати актуальну інформацію щодо новітніх методів здійснення землеохоронної діяльності [14, с. 34].

О.П. Ботезат слушно наголошує, що в Україні існує необхідність удосконалення земельних відносин у системі управління земельними ресурсами з метою налагодження ефективної та дієвої взаємодії між суб'єктами з приводу раціонального землеволодіння та землекористування, як необхідної передумови сталого розвитку в природно-ресурсній сфері. Науковець підкреслює, що раціональне використання та охорона земельних ресурсів неможливі без визначення ефективного землевласника, що у свою чергу забезпечується розвитком відносин власності в землересурсній сфері. Це вимагає від управлінців, науковців та суб'єктів землегосподарювання переосмислення цілей і завдань земельної реформи та вжиття заходів щодо гармонізації економічного, екологічного та соціального напрямків збалансованого використання земельно-ресурсного потенціалу України [13, с. 118].

Що стосується землевласника, то стаття 13 Конституції України встановлює, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією [2].

У свою чергу повноваження органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері земельних правовідносин визначені Земельним кодексом України. Зокрема, питання розпорядження землями комунальної та державної форм власності, надання їх у власність чи у користування, реалізація землеохоронних заходів належать до компетенції органів місцевого самоврядування (обласних, районних рад, місцевих рад об'єднаних територіальних громад) та органів виконавчої влади (в основному Державної служби геодезії, картографії та кадастру України і місцевих державних адміністрацій). Звісно, що за такої юридичної роздробленості земель складно говорити про ефективного землевласника [1].

Питання користування земельними ділянками державної та комунальної форм власності регулюються Земельним кодексом України та Законом України «Про оренду землі», якими встановлено порядок набуття права оренди землі, питання укладення договору оренди землі, його строк, форми оплати і т.д. Позитивом є положення ст. 19 зазначеного Закону, згідно з якою в разі передачі в оренду земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може бути меншим ніж 7 років. У випадку ж передачі в оренду для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які є земельними ділянками меліорованих земель, і на яких проводиться гідротехнічна меліорація, строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може бути меншим ніж 10 років [15]. Дані норми покликані сприяти відповідальному ставленню землекористувачів до наданих їм земельних ділянок та запобіганню деградаційних процесів ґрунтів. Однак актуальним залишається питання вдосконалення системи оцінки землі, порядку набуття права оренди земельної ділянки, контролю за дотриманням землеохоронних заходів, а також економічного стимулювання землекористувачів, що зумовлює необхідність удосконалення системи публічного адміністрування.

Поштовхом до змін і подальшого забезпечення земельної реформи став Указ Президента України від 15.10.2020 р. № 449/2020 «Про деякі заходи щодо прискорення реформ у сфері земельних відносин», яким встановлено активізувати діяльність із передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності в комунальну власність [16]. На виконання Указу Кабінетом Міністрів України прийнята Постанова від 16.11.2020 р. № 1113 «Деякі заходи щодо прискорення реформ у сфері земельних відносин», згідно з якою Держгеокадастр має забезпечити передачу з 17 листопада 2020 р. земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності в комунальну власність відповідно до статті 117 Земельного кодексу [17]. Наказом Держгеокадастру від 17.11.2020 р. № 485 керівників головних управлінь Держгеокадастру в областях зобов'язано передати земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної власності в комунальну власність відповідно до статті 117 Земельного кодексу України з 17 листопада 2020 року [18].

Як вбачаємо, особлива увага спрямовується саме на управління та розпорядження землями сільськогосподарського призначення, що вкрай актуально на сучасному етапі впровадження відкриття ринку земель такої категорії [19, с. 534].

Таким чином, на відповідні органи місцевого самоврядування покладається обов'язок щодо належного та ефективного управління земельними ресурсами, які передаються їм у власність (приблизна площа – 2 млн га), здійснення контролю за їх використанням та охороною. У зв'язку із зазначеним слушно видається думка німецького дослідника Віллі Зіммерманна, який вказує на необхідність приборкання високого рівня адміністративних дискреційних повноважень, які в поєднанні

з відсутністю чітких правил і положень сприяють збереженню або полегшенню таких явищ, як захоплення земель, корупційний розподіл і управління землями державної і комунальної форм власності. Науковець зазначає, що більшість причин і умов, які сприяють слабкому управлінню і корупції в цих сферах, найкращим і найбільш стійким способом усуваються шляхом інституційної реформи і нарощування потенціалу і стосуються оцінки ефективності роботи, регулярної ревізії і звітності, орієнтації на обслуговування, складення бюджету і доступу до інформації [20].

Заслугує на увагу позиція О.М. Чечеля, який визначає пріоритетні завдання політики держави в напрямку розвитку земельних відносин в Україні: запровадження інтегрованого підходу до управління земельними ресурсами, підвищення його координованості й ефективності; удосконалення нормативно-правової та інституційної бази й інструментів подальшого регулювання земельних відносин та створення сприятливих умов для планового і сталого розвитку всіх територій України; удосконалення систем оцінки земель і платності землекористування, збільшення надходжень плати за землю до державного та місцевого бюджетів; залучення громадськості до участі в процесі планування використання земельних ресурсів та підвищення рівня суспільної свідомості щодо охорони земель; посилення охорони земель і забезпечення екологоорієнтованого використання земельних ресурсів [21, с. 8].

Висновки. Публічне адміністрування у сфері землекористування – це організаційно-розпорядча діяльність

органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також інститутів громадянського суспільства у випадку надання останнім адміністративних повноважень, яка виявляється у правових та організаційних формах та спрямована на реалізацію державної політики в земельних відносинах шляхом забезпечення ефективного використання земельних ресурсів зі збалансуванням екологічних та економічних інтересів. Суб'єктами публічного адміністрування, відповідно, є органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та, в окремих випадках, інститути громадянського суспільства.

Наявність ефективної системи публічного адміністрування у сфері користування землями державної та комунальної форм власності не лише сприяє одержанню матеріальних благ, зокрема надходженням коштів до бюджетів відповідних рівнів, економічній вигоді землекористувачів, але й забезпечує раціональне використання земель з метою недопущення погіршення їхнього якісного стану.

З метою вдосконалення публічного адміністрування у сфері землекористування доцільно врахувати зарубіжний досвід, зокрема таких країн, як Німеччина, Польща, Данія. Публічне адміністрування має здійснюватися на засадах верховенства права, законності, виваженості, пропорційності, транспарентності, раціонального використання земельних ресурсів. Важливим є залучення інститутів громадянського суспільства у сферу публічного адміністрування в галузі землекористування, зокрема надання контрольних повноважень громадським організаціям екологічного спрямування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 16.12.2020).
2. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 16.12.2020).
3. Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року : Резолюція сімдесятої сесії Генасамблеї ООН від 25.09.2015 р. URL: <https://undocs.org/A/RES/70/1> (дата звернення: 16.12.2020).
4. Ястремська О.М., Мажник Л.О. Публічне адміністрування : навч. посіб. Харків : ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2015. 132 с.
5. Максименцева Н.О. Публічне адміністрування у галузі використання і охорони надр в Україні : монографія. Дніпро : Ліра, 2018. 464 с.
6. Мельтюхова Н.М. Становлення і розвиток публічної адміністрації в Україні. *Європеїзація публічного адміністрування в Україні в контексті європейської інтеграції* : матеріали наук.-практ. конф. 17 груд. 2009 р., м. Дніпропетровськ ; за заг. ред. Л.Л. Прокопенка. Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2009. С. 77–78.
7. Сурмін Ю.П., Трошинський В.П. Публічне адміністрування. *Енциклопед. слов. з держ. упр. / уклад. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко ; за ред. Ю.В. Ковбасюка та ін. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.*
8. Авер'янов В.Б. Державне управління в Україні : навч. посіб. за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Видавництво ТОВ «Сонмі», 1999. 433 с.
9. Колпаков В.К. Адміністративно-правові відносини: поняття і види. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2013. № 1. URL: http://lsej.org.ua/1_2013/ukr/Kolpakov.pdf (дата звернення: 16.12.2020).
10. Таран Є.І. Співвідношення понять «державне управління», «публічне адміністрування» та «публічне управління» у трансформаційних процесах України. *Теорія та історія публічного управління*. 2020. Т. 31 (70). № 2. С. 33–37.
11. Богданов А.П. Адміністративно-правові засади публічного адміністрування у сфері земельних відносин в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 2 (23). Т. 3. С. 104–108.
12. Теремецький В.І., Шуст Г.П. Публічне управління у сфері використання та охорони земельних ресурсів: зарубіжний досвід та українські реалії. *Право і Безпека*. 2020. № 2. С. 69–75.
13. Ботезат О.П. Зарубіжний досвід землекористування як крок до реалізації земельної реформи в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2016. № 24. С. 116–119.
14. Ігнацевич С.П. Закордонний досвід функціонування еколого-економічного механізму регулювання рівня забруднення сільськогосподарських земель. *Збалансоване природокористування*. 2017. № 3. С. 30–35.
15. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text> (дата звернення: 17.12.2020).
16. Про деякі заходи щодо прискорення реформ у сфері земельних відносин : Указ Президента України від 15.10.2020 р. № 449/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4492020-35353> (дата звернення: 17.12.2020).
17. Деякі заходи щодо прискорення реформ у сфері земельних відносин : постанова Кабінету Міністрів України від 16.11.2020 р. № 1113. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-zahodi-shchodo-priskorennya-reform-u-sferi-zemelnih-vidnosin-i161120-1113> (дата звернення: 17.12.2020).
18. Деякі питання передачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності до комунальної власності : наказ Держгеокадастру від 17.11.2020 р. № 485. URL: <https://land.gov.ua/info/nakaz-derzhgeokadastru-vid-17-11-2020-485-deiakirytannia-peredachi-zemelnykh-dilianok-silskohospodarskoho-pryznachennia-derzhavnoi-vlasnosti-do-komunalnoi-vlasnosti/> (дата звернення: 17.12.2020).
19. Нежевело В.В. Щодо необхідності здійснення належного публічного адміністрування землями державної та комунальної форм власності. *Матеріали Всеукр. наук. конф. студентів та аспірантів, присвяченої Міжнародному дню студента (16-20 лист. 2020 р.)*. Суми, 2020. С. 534.
20. Zimmermann W. Effective and Transparent Management of Public Land Experiences, Guiding Principles and Tools for Implementation. URL: https://www.fig.net/resources/monthly_articles/2008/december_2008/december_2008_zimmermann.pdf (дата звернення: 17.12.2020).
21. Чечель О.М. Стан і перспективи розвитку земельних ресурсів в Україні. *Теорія та практика державного управління*. 2010. Вип. 1. С. 228–236.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ: ОРІЄНТАЦІЯ НА ЄВРОСТАНДАРТИ

LEGAL AND REGULATORY FRAMEWORK FOR WASTE MANAGEMENT: ORIENTATION TO EUROPEAN STANDARDS

Співак І.В., старший викладач кафедри господарського та адміністративного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Георгія Сікорського»

Ця стаття присвячена дослідженню положень законів України «Про відходи» від 5 березня 1988 р., «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., «Про альтернативні види палива» від 14 січня 2000 р., Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (яку ратифіковано Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р.), Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 р., а також Базельської конвенції про контроль за трансграничним перевезенням небезпечних відходів та європейського законодавства у сфері поводження з відходами: Директиви № 2008/98/ЄС «Про відходи та скасування деяких директив» від 19 листопада 2008 р., Директиви Ради № 1999/31/ЄС «Про захоронення відходів» від 26 квітня 1999 р., Директиви № 2006/21/ЄС «Про управління відходами видобувних підприємств, та якою вносяться зміни до Директиви 2004/35/ЄС», Директиви № 94/62/ЄС ЄС Європарламенту та Ради від 20.12.1994 р. «Про упаковку та відходи упаковки», Директиви 2012/19/ЄС Європарламенту та Ради від 01.07.2012 р. «Про відходи електричного та електронного обладнання (ВЕЕО)».

Статтею визнано, що поняття «відходи», визначене в Державному класифікаторі відходів ДК 005-1996 як будь-які речовини та предмети, утворені у процесі виробництва та життєдіяльності людини, внаслідок техногенних чи природних катастроф, що не мають подальшого призначення за місцем утворення і підлягають видаленню чи переробці з метою забезпечення захисту навколишнього середовища і здоров'я людей або з метою повторного їх залучення в господарську діяльність як матеріально-сировинних і енергетичних ресурсів, а також послуги, пов'язані з відходами, є дефініцією, яка найбільш повно враховує всі істотні ознаки поняття «відходи».

Статтею визнано, що ступінь відповідності законодавства України вимогам Директиви 2008/98/ЄС є досить низьким.

У статті зроблено висновок, що з метою подолання критичної ситуації, що склалася у сфері поводження з відходами, необхідне удосконалення законодавчої бази шляхом прийняття низки нормативно-правових актів: Рамкового Закону України «Про управління відходами», Закону України «Про упаковку та відходи упаковки», Закону України «Про відходи електричного та електронного обладнання», Закону України «Про управління відходами видобувної промисловості» та ін.

Ключові слова: Угода про асоціацію з Європейським Союзом, європейське законодавство, навколишнє природне середовище, антропогенна діяльність, небезпечні відходи, утилізація, принцип «забруднювач платить».

This article is devoted to the study of the regulation of the Law of Ukraine "about Waste" since March 5, 1988, the Law of Ukraine "On Environmental Protection" since June 25, 1991, the Law of Ukraine "On Alternative Fuels" since January 14, 2000, the association agreement between Ukraine, from one side, and the European Union, also the European Atomic Energy Community and their member states on the other hand (ratified by Act No. 1678-VII of 16.09.2014), the National Waste Management Strategy for Ukraine until 2030, and the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and European Waste Management Legislation: Directive No. 2008/98/EU "On Waste and the Abolition of Certain Directives" dated November 19, 2008, Council Directive No. 1999/31/EU "On Waste Disposal" dated April 26, 1999, Directive No. 2006/21/EU "On Waste Management of Extractive Industries", which amends to Directive 2004/35/EU, Directive No. 94/62/EU of the European Parliament and its council since 20/12/1994 "on packaging and packaging waste" 2012/19/EU of the European Parliament and its council since 01/07/2013 "Waste of Electrical and Electronic Equipment (WEEE)".

The article acknowledged that the concept of "waste" defined in the Government Waste Classifier DC 005-1996 as any substances and objects, formed in the process of production and human excreta, due to man-made or natural disasters, having no further purpose at the place of occurrence and might be destroyed or processed in order to provide the protection of the environment and human health or to re-engage them in economic activities as material raw and energy resources, as well as waste-related services, there is a definition that most fully takes into account all the essential features of the concept of "waste".

The article acknowledged that the degree of compliance of Ukrainian legislation with the requirements of the Directive 2008/98/EU is quite low.

The article concludes that in order to overcome the critical situation in the field of waste management, it is necessary: to improve the legislative framework by adopting a number of regulatory legal acts: the Framework Law of Ukraine "On Waste Management", the Law of Ukraine "On Packaging and Packaging Waste", the Law of Ukraine "On Waste of Electronic and Electrical Equipment", the Law of Ukraine "On Waste Management of the Extractive industry".

Key words: Association agreement with the European Union, European legislation, environment, anthropogenic activities, hazardous waste, disposal, "polluter pays" principle.

Вступ. Світова тенденція щодо прискорення економічного зростання призводить до збільшення антропогенного навантаження на навколишнє природне середовище, асиміляційний потенціал якого своєю чергою обмежує соціально-економічний розвиток.

Підвищення рівня добробуту населення та перехід промисловості до виробництва високоінноваційної продукції призводить до того, що обсяги небезпечних відходів (передусім, промислових та побутових відходів, а також відходів електричного та електронного обладнання), що утворюються і неконтрольовано надходять у НПС, збільшуються з року в рік.

Проблема відходів в Україні вирізняється особливою масштабністю і значимістю як через домінування в національній економіці ресурсоемних багатовідхідних тех-

нологій, так і через відсутність протягом тривалого часу адекватного реагування на її виклики.

За даними Національного інституту стратегічних досліджень, в Україні щорічно утворюється близько 10 т відходів із розрахунку на душу населення проти 5,5–6 т відходів на душу населення у країнах ЄС. Порівняно з показниками накопичення відходів в Європейському Союзі, українські обсяги викликають серйозне занепокоєння, з огляду на вкрай недостатній рівень їх утилізації та знешкодження [1].

В ЄС вирішенню проблем у сфері охорони навколишнього природного середовища та поводження з відходами приділяється велика увага. З огляду на те, що з укладенням у 2014 р. Угоди про асоціацію з Європейським Союзом Україна стає учасником загальноєвропейського

процесу, це вимагає від України негайних кроків щодо впровадження європейських стандартів у сфері поводження з відходами. Зобов'язання адаптації законодавства України до стандартів ЄС у сфері поводження з відходами передбачено положеннями Угоди про асоціацію (глава 6 «Навколишнє середовище» розділу «Економічне та галузеве співробітництво») [2].

Для України європейська інтеграція – це шлях до модернізації економіки, подолання технологічної відсталості, залучення новітніх технологій, вихід на ринок ЄС. Перспектива членства в ЄС є стратегічним орієнтиром і потужним стимулом для проведення реформ, удосконалення національної нормативно-правової бази (в тому числі щодо регулювання у сфері поводження з відходами).

Незважаючи на те, що проблема регулювання відносин у сфері поводження з відходами досліджувалась науковцями (В.П. Плаван, М.В. Романів, Р.В. Цалин, А.П. Гетьман, М.В. Шульга, В.О. Юрескун та ін.), рівень розробленості проблеми є незначним.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз нормативно-правових актів європейського та національного законодавства у сфері поводження з відходами, а також обґрунтування нагальної потреби у вдосконаленні нормативно-правової бази у цій сфері.

Результати дослідження. Проблема відходів (необхідність вирішення загрозливої ситуації, яка склалася з утворенням, накопиченням, зберіганням, переробленням, утилізацією та захороненням відходів) є однією з ключових проблем сучасності.

Енергетично-сировинна економіка України разом із застарілою технологічною базою продовжують визначати недопустимо високі показники утворення та накопичення відходів, що поглиблює екологічну кризу, а отже, зумовлює необхідність реформування (з урахуванням вітчизняного та світового досвіду) всієї нормативно-правової бази, що регулює використання природних ресурсів загалом та управління відходами зокрема.

«Відходи» – це всі види залишків виробництва та споживання, залишки, що виникають внаслідок техногенних чи природних катастроф [3].

Базельська конвенція про контроль за трансграничним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням визначає (ст. 2) «відходи» як будь-які речовини або предмети, які видаляються, призначені для видалення або підлягають видаленню відповідно до положень національного законодавства [4].

Ст. 3 Рамкової Директиви 2008/98/ЄС від 19 листопада 2008 р. «Про відходи та скасування деяких Директив» визначено: «Відходи – будь-яка речовина чи предмет, яких власник позбувається, має намір чи зобов'язаний позбутися» [5].

Так, Закон України «Про відходи» визначає поняття «відходи» як будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворилися в процесі виробництва чи споживання, а також товари (продукція), що повністю або частково втратили свої споживчі властивості і не мають подальшого використання за місцем їх утворення чи виявлення і яких власник позбувається, має намір позбутися шляхом утилізації чи видалення [6].

Згідно з Державним класифікатором відходів ДК 005-1996 «Відходи» – це будь-які речовини та предмети, утворені у процесі виробництва та життєдіяльності людини, внаслідок техногенних чи природних катастроф, що не мають подальшого призначення за місцем утворення і підлягають видаленню чи переробці з метою забезпечення захисту навколишнього середовища і здоров'я людей або з метою повторного їх залучення в господарську діяльність як матеріально-сировинних і енергетичних ресурсів, а також послугу, пов'язані з відходами [7].

Ст. 1 Закону України «Про альтернативні види палива» визначає відходи як шлаки та відходи промисловості, сіль-

ського господарства, комунально-побутових та інших підприємств, які можуть бути джерелом або сировиною для видобутку чи виробництва альтернативних видів палива [8].

Аналіз наведених вище визначень дає підстави говорити, що Базельська конвенція та Рамкова Директива 2008/98/ЄС більш формально визначає поняття «відходи», зараховуючи до таких речовини та об'єкти, що характеризуються наміром або обов'язком щодо видалення.

Про відсутність одностайної думки серед українських науковців щодо визначення поняття «відходи» свідчить, зокрема, наявність різних визначень цього поняття в нормативно-правових актах, а отже, сформульоване в Дигестях Юстиніана положення стосовно того, що «право може і має бути визначеним» [9], є актуальним нині. Адже саме чітке та логічно побудоване формулювання правової норми сприяє її правильному розумінню, узгодженості з іншими нормами і, зрештою, позитивно впливає на правозастосовну діяльність. Видається, що в Державному класифікаторі відходів ДК 005-1996 подано дефініцію, яка найбільш повно враховує всі істотні ознаки поняття «відходи».

Більшість відходів утворюється в процесі антропогенної діяльності. Суб'єкти господарської діяльності у сфері поводження з відходами (згідно з п. 8 ст. 17 ЗУ «Про відходи») зобов'язані визначати склад і властивості відходів, що утворюються, а також за погодженням із спеціально уповноваженими органами виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища ступінь їхньої небезпечності для навколишнього природного середовища та здоров'я людини [6].

Велике різноманіття відходів зумовлює потребу в належній їх класифікації з огляду на походження, фізико-хімічні характеристики, що дасть змогу зменшити негативний вплив відходів на навколишнє природне середовище та здоров'я населення, визначити екологічно безпечні напрями поводження з відходами, включаючи способи видалення та/або утилізації.

У зв'язку з необхідністю удосконалити систему класифікації та обліку відходів Урядом України було розроблено та наказом № 89 Держстандарту України 29 лютого 1996 р. введено в дію Державний класифікатор відходів ДК 005-96.

Залежно від ступеню небезпеки відходи класифікують як: 1) безпечні; 2) небезпечні, які Державний класифікатор відходів [7] та Закон України «Про відходи» визначають як відходи, що мають такі фізичні, хімічні, біологічні чи інші небезпечні властивості, які створюють або можуть створити значну небезпеку для навколишнього природного середовища і здоров'я людини та потребують спеціальних методів і засобів поводження з ними [6].

Визначення «небезпечні відходи» містить також Постанова КМУ «Про затвердження Положення про контроль за трансграничними перевезеннями небезпечних відходів та їх утилізацію видаленням і Жовтого та Зеленого переліків відходів» (в редакції від 09.09.2020 р.) [10], що є аналогічним визначенню (у ст. 3 Директиви 2008/98/ЄС) поняття «небезпечні відходи» як відходів, які мають одну чи більше небезпечних властивостей, перелік яких є у Додатку III [5].

У Рамковій Директиві викладено основні положення щодо класифікації відходів в Євросоюзі та державах-учасниках: 1) класифікація відходів та небезпечних відходів має здійснюватись відповідно до Списку відходів, передбаченого Рішенням Комісії 200/532/ЄС (Список відходів); 2) список відходів є обов'язковим щодо визначення відходів, які вважаються небезпечними; 3) класифікація відходів у Списку відходів ведеться з урахуванням походження відходів та їхнього складу; 4) класифікація відходів як небезпечних має базуватися на законодавстві ЄС про хімічні речовини та хімічні препарати; 5) у процесі класифікації відходів як небезпечних мають враховуватись граничні значення концентрацій (встановлені ліміти),

якими оперує законодавство в разі зарахування хімікатів до небезпечних; 6) зарахування відходів до небезпечних здійснюються на підставі властивостей, наведених у Додатку III Директиви 2008/98/ЄС, що оновлений у 2014 р. з метою адаптації до положень Регламенту (ЄС) № 1272/2008 [11, с. 29].

Щодо перспектив подальшого вдосконалення українського законодавства у сфері поводження з відходами, то видається важливим розширення кола суб'єктів у сфері поводження з відходами.

Так, Директива 2008/98/ЄС «Про відходи та скасування деяких Директив» вимагає від держав-учасниць забезпечити, щоб первісний виробник відходів або інший власник самостійно піклувався про відходи або доручив піклування про відходи дилеру або установі чи підприємству, яке займається обробкою відходів, або ж доручив це приватному або публічному збирачу. У Директиві окремо виводиться поняття «виробник відходів» (будь-хто, хто виробляє відходи в результаті своєї діяльності (початковий виробник відходів, первісний), або проводить попередню обробку, змішування або інші операції, що змінюють природу чи склад відходів), «власник відходів» (виробник відходів або фізична чи юридична особа, яка володіє відходами), а також «дилер» (будь-яке підприємство, що є головним у скуповуванні та подальшому продажі відходів, включаючи дилерів, які фізично не володіють відходами) та «брокер» (будь-яке підприємство, що займається ліквідацією або утилізацією відходів від імені інших осіб, включаючи брокерів, які фізично не володіють відходами) [1; 15, с. 49].

У ст. 6.1 Директиви 2008/98/ЄС вказано про кінець статусу відходів. Йдеться про те, що можливо, якщо вони пройшли утилізацію, включаючи переробку, та відповідають певним критеріям, що мають бути розроблені за умовами: а) речовина або предмет широко вживається для певних цілей; б) існує ринок або потреба у такій речовині або такому предметі; в) речовина або предмет відповідає технічним вимогам для певних цілей та не суперечить чинному законодавству та стандартам, що застосовуються до продуктів; г) використання речовини або предмета не призведе до загального погіршення для довкілля чи здоров'я людини. Критерії мають включати граничні значення для забруднюючих речовин (за потреби) та враховувати негативний вплив на довкілля речовини або предмета.

Критерії мають відповідати типам відходів, до яких такі критерії мають застосовуватись. Так, окремі критерії кінця стадії відходів (завершальної стадії перебування як відходів) мають бути враховані, серед інших, принаймні для агрегатів, паперу, скла, металу, шин та текстилю [1].

Нормативно-правова база України щодо регулювання відносин у сфері поводження з відходами, що представлена Законом України «Про відходи» від 5 березня 1988 р., Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., Законом України «Про поводження з радіоактивними відходами» від 30 червня 1995 р., Законом України «Про альтернативні види палива» від 14 січня 2000 р., Законом України «Про металобрухт» від 5 травня 1999 р., Державним Класифікатором відходів ДК 005-96 та деякими іншими, потребує вдосконалення.

Поступове наближення законодавства України до стандартів ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища має здійснюватись відповідно до Додатка XXX до Угоди про асоціацію (ст. 363) [2], яким передбачено конкретні заходи у сфері управління відходами та ресурсами, а саме адаптацію кількох директив ЄС, зокрема: 1) Директива № 2008/98/ЄС про відходи та скасування деяких директив; 2) Директива № 1999/31/ЄС про захоронення відходів зі змінами і доповненнями, внесеними Регламентом (ЄС) 1882/2003/; 3) Директива № 2006/21/ЄС про управління відходами видобувної промисловості та внесення змін і доповнень до Директиви № 2004/35/ЄС.

Положення Директиви № 2008/98/ЄС про відходи мали бути впроваджені (одні – протягом 3 років, інші – протягом 5 років із дати набрання чинності цією Угодою. До таких положень Угодою передбачено вимоги до держав-членів щодо застосування у законодавстві та політиці із запобігання утворенню відходів та управління ними у першочерговому порядку такої ієрархії відходів: 1) запобігання; 2) підготовка до повторного використання; 3) переробка; 4) інша утилізація, така як відновлення енергії; 5) ліквідація (ст. 4); встановлення механізму повного покриття витрат згідно з принципом «забруднювач платить» та принципом розширеної відповідальності виробника (ст. 14); встановлення дозвільної системи для установ/підприємств, що здійснюють операції з видалення чи утилізації відходів, з особливими зобов'язаннями щодо управління небезпечними відходами; запровадження реєстру установ і підприємств, які здійснюють збір та транспортування відходів (глава IV Директиви).

Директива № 1999/31/ЄС про захоронення відходів (зі змінами і доповненнями, внесеними Регламентом (ЄС) № 1882/2003) передбачає прийняття національного законодавства та визначення уповноваженого органу (органів), класифікацію місць захоронення відходів (ст. 4), підготовку національної стратегії щодо зменшення кількості миських відходів, що розкладаються під впливом мікроорганізмів, які спрямовуються на полігони (ст. 5), встановлення системи процедур подачі заяв та надання дозволів, а також щодо процедур прийняття відходів (ст.ст. 5–7, 11, 12, 14), встановлення процедур контролю та моніторингу під час функціонування та закриття полігонів, а також процедур подальшого догляду після закриття з метою забезпечення їх знешкодження (ст.ст. 12, 13), впровадження планів очистки існуючих місць захоронення (ст. 14).

Директива № 2006/21/ЄС про управління відходами видобувної промисловості та внесення змін і доповнень до Директиви № 2004/35/ЄС вимагає прийняття національного законодавства та визначення уповноваженого органу (органів), встановлення системи, яка забезпечить створення/розроблення операторами (суб'єктами господарювання) планів управління відходами (визначення та класифікація засобів поводження/переробки з відходами, характеристика відходів (ст.ст. 4, 9), встановлення дозвільної системи, фінансової гарантії та системи контролю (ст. 7, 14 та 17), встановлення процедур управління та моніторингу видобувних пустот (ст. 10), встановлення процедур закриття та подальшого нагляду за виробничими майданчиками відходів видобувної діяльності (ст. 12), створення реєстру закритих майданчиків відходів видобувної діяльності (ст. 20). Ці положення мали бути впроваджені протягом 5 років із дати набрання чинності цією Угодою.

З огляду на повільні темпи вдосконалення вітчизняного законодавства та з метою створення умов для підвищення стандартів життя населення було прийнято 8 листопада 2017 р. Національну стратегію управління відходами в Україні до 2030 р., якою визначено головні напрями державного регулювання у сфері поводження з відходами в найближчі десятиліття з урахуванням європейських підходів із питань управління відходами, що базуються на положеннях актів європейського законодавства: Директиви № 2008/98/ЄС «Про відходи та скасування деяких директив» від 19 листопада 2008 р., Директиви Ради № 1999/31/ЄС «Про захоронення відходів» від 26 квітня 1999 р., Директиви № 2006/21/ЄС «Про управління відходами видобувних підприємств, та якою вносяться зміни до Директиви 2004/35/ЄС», Директиви № 94/62/ЄС ЄС Європарламенту та Ради від 20.12.1994 р. «Про упаковку та відходи упаковки», Директиви 2012/19/ЄС Європарламенту та Ради від 01.07.2012 р. «Про відходи електричного та електронного обладнання (ВЕЕО)» [12].

Отже, Стратегія є документом, який розпочинає реформу управління відходами з метою наближення дирек-

тив ЄС у сфері управління відходами та передбачає низку заходів, починаючи з прийняття відповідного законодавства, введення систем розширеної відповідальності виробника щодо певного виду відходів, розроблення технічних регламентів із питань поводження з відходами та закінчуючи розробленням регіональних планів управління відходами та будівництвом потужностей з обробки відходів.

На жаль, до сих пір гальмується прийняття рамкового закону «Про управління відходами» № 2207-1 від 16.10.2019 р. (розробленого на основі трьох Директив ЄС – про відходи, про захоронення відходів, про промислові відходи), яким передбачається: деталізований Національний перелік видів відходів; запровадження ієрархії поводження з відходами; запровадження принципу «забруднювач платить»; запровадження системи розширеної відповідальності виробника, яка встановлює вимоги для виробників нести відповідальність за повний цикл життя упаковки, батарей, акумуляторів, електричного та електронного обладнання; запровадження роздільного збирання відходів та створення муніципальних пунктів роздільного збирання відходів; стимули для управління відходами та ін. [13].

Розроблено, але не прийнято Закон України «Про упаковку та відходи упаковки», який визначає основні принципи державної політики у сфері управління відходами упаковки, зобов'язання виробників, дистриб'юторів та кінцевих споживачів упаковки, вимоги щодо введення в обіг маркування складу та властивостей упаковки, вимоги щодо збирання, зберігання, перевезення, оброблення та видалення упаковки, заходи, спрямовані на зменшення обсягів утворення відходів упаковки, а також щодо видалення відходів упаковки, порядок виконання зобов'язань виробниками упаковки та товарів в упаковці [14].

Розроблено, але не ухвалено проєкт Закону «Про відходи електронного та електричного обладнання» № 2350 від 30.10.2019 р., яким передбачається встановлення механізму повного покриття витрат відповідно до принципу «забруднювач платить» та принципом розширеної відповідальності виробника, яка полягає у відповідальності за весь життєвий цикл продукції, починаючи з вироблення та закінчуючи збиранням та обробкою відходів, що утворилися в результаті використання продукції, встановлення організаційних, технічних та природоохоронних вимог щодо провадження діяльності суб'єктами господарювання у сфері управління відходами (збирання, зберігання, перевезення, рециклінг, видалення ВЕЕО) та ін.

Ще тільки розпочинається робота над законопроектом «Про управління відходами видобувної промисловості», яким мають бути врегульовані питання щодо запровадження класифікації місць (споруд) накопичення відходів видобувної промисловості, розроблення планів управління відходами видобувної промисловості, запровадження економічних інструментів фінансової гарантії для місць (споруд) накопичення відходів видобувної промисловості, які становлять особливу небезпеку для навколишнього природного середовища та здоров'я людини.

Вбачається, що нерегульованість сфери управління відходами, зокрема побутовими, та відтермінування запровадження принципу розширеної відповідальності виробника консервують безлад у системі управління відходами, гальмують залучення інвестицій в об'єкти інфраструктури з переробки відходів, що своєю чергою призводить до поглиблення екологічної кризи в Україні.

Висновки. Національною Стратегією управління відходами передбачається, що проблема відходів в Україні визначається особливою масштабністю, що призводить до поглиблення екологічної кризи та гальмує розвиток національної економіки, а отже, зумовлює необхідність вдосконалення нормативно-правової бази (з урахуванням вітчизняного та світового досвіду) у сфері поводження з відходами.

З огляду на аналіз європейського та національного законодавства, можна говорити про досить низький ступінь відповідності законодавства України вимогам Директиви 2008/98/ЄС (важливими є принципові підходи щодо запровадження ієрархії у вирішенні питань поводження з відходами; потребують закріплення в законодавстві України про відходи положення про визначення завершення статусу відходів (тобто коли відходи перестають бути відходами) та іншим нормативно-правовим актам ЄС у сфері поводження з відходами.

Питання удосконалення нормативно-правового регулювання у сфері поводження з відходами – питання вирішення масштабної проблеми охорони довкілля в Україні. З метою подолання критичної ситуації, що склалася у сфері поводження з відходами, пропонується вдосконалення законодавчої бази (з узгодженням термінологічного апарату як обов'язкової передумови якісної імплементації європейських норм) шляхом доопрацювання та прийняття низки нормативно-правових актів, розробка регіональних стратегічних планів поводження з відходами.

Доопрацювання та ухвалення рамкового закону «Про управління відходами» № 2207-1 від 16.10.2019 р. дасть змогу впровадити в національне законодавство основоположні принципи та положення європейського законодавства у сфері управління відходами та визначити головні напрями регулювання у цій сфері (застосування інформаційної системи управління відходами, розширеної відповідальності виробника, вдосконалення дозвільних процедур, створення Національного переліку відходів, збільшення розміру штрафів за порушення законодавства)

Варто доопрацювати і внести на розгляд пакет законопроектів, що узгоджують законодавство України з вимогами директив Європарламенту: 1) «Про упаковку та відходи упаковки» (Директива ЄС 94/62), що дасть змогу запровадити в Україні «розширену відповідальність виробника» та збільшити обсяг переробки та повторного використання упаковки як вторинної сировини, зменшити продукування населенням відходів упаковки шляхом економічного стимулювання споживачів до повернення упаковки виробнику для подальшої переробки чи безпечної її утилізації; 2) «Про батарейки та акумулятори» (Директива ЄС 2006/66), «Про електроніку та електричне обладнання» (Директива ЄС 2012/19), що дасть змогу удосконалити інфраструктуру у сфері поводження з особливо небезпечними відходами (електричне обладнання, батарейки, акумулятори, транспортні засоби, мастила, шини тощо).

Варто розробити і внести на розгляд законопроект «Про управління відходами видобувної промисловості», що дасть змогу врегулювати питання щодо запровадження класифікації місць (споруд) накопичення відходів видобувної промисловості, запровадження економічних інструментів фінансової гарантії для місць (споруд) накопичення відходів видобувної промисловості, які становлять особливу небезпеку для навколишнього природного середовища та здоров'я людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проблеми державного регулювання у сфері поводження з відходами та шляхи їх вирішення. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1386/>
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратифіковано Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р. URL: http://zakon4rada.gov.ua/laws/show/984_011.
3. Відходи. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. URL: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D1%96%...96D0.B2>.

4. Базельська конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>
5. Про відходи та скасування деяких Директив : Директива Європейського Парламенту та Ради 2008/98/ЄС від 19 листопада 2008 р. URL: <http://www.menr.gov.ua>
6. Про відходи : Закон України від 05.03.1998 р. № 187/98-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>
7. Державний класифікатор відходів ДК 005-96 / Держстандарт України; наказ від 29 лютого 1996р. № 89. URL: <http://plast.vn.ua/DK005-96.html>
8. Про альтернативні види палива : Закон України від 14 січня 2000 р. № 1391-XIV (зі змінами 16.10.2020р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua>
9. Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. Москва, 1956. 129 с.
10. Про затвердження Положення про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх утилізацією/видаленням і Жовтого та Зеленого переліків відходів : Постанова КМУ від 13 липня 2000 р. № 1120 (зі змінами від 09.09.2020 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua>
11. Жуковський Т.Ф. Впровадження в Україні європейського підходу до класифікації відходів / Т.Ф. Жуковський, О.В. Ткачова, О.Л. Пшенічнова, В.Г. Карцев, М.М. Котелевець, О.І. Соколова. *Technology audit and production reserves (Технологічний аудит та резерви виробництва)*. 2016. № 4/3 (30). С. 27–32.
12. Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року : Розпорядження КМУ від 8 листопада 2017 р. № 820-р (зі змінами від 09.09.2020 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua>
13. Про управління відходами : Проект Закону України № 2207-1 від 16.10.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/webproc4_1
14. Про упаковку та відходи упаковки : проект Закону України. URL: <http://www.minregion.gov.ua>base-law>
15. Зуев В.А. Проблемы та перспективи розвитку господарсько-правового регулювання поводження з відходами в Україні. *Право та інноваційне суспільство*. 2014. № 1 (2). С. 44–52.

**ЩОДО ОБОРОТОЗДАТНОСТІ ПРАВА ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ
В КОНТЕКСТІ НОВІТНІХ ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ****ON LAND PLOT LEASE RIGHT TRANSFERABILITY IN THE CONTEXT
OF THE LATEST LEGAL CONCLUSIONS OF THE SUPREME COURT**

**Чабаненко М.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара**

Стаття присвячена доктринальному вирішенню питання оборотоздатності права оренди земельної ділянки. Одним із приводів до цього дослідження є досить суперечливий правовий висновок Верховного Суду, наданий у постанові від 18 березня 2020 року у справі № 240/657/17 (провадження № 12–174гс19). Цей висновок та його обґрунтування також піддано аналізу. Встановлено, що загалом новітні наукові дослідження підтримують ідею оборотоздатності права оренди земельної ділянки, яке належить саме орендареві. Звичайно, ця наукова позиція, як і позиція автора, ґрунтуються на відповідних нормах позитивного права. Відзначається, що оборотоздатність об'єктів приватних прав визначається трьома основними ознаками: 1) відповідне благо повинно належати до об'єктів приватних прав; 2) відповідне благо не має бути невід'ємним від особи; 3) відповідне благо не має бути обмежене в обороті або вилучене з обороту прямими приписами закону. Встановлено, що право оренди земельної ділянки відповідає цим критеріям. Право оренди земельної ділянки відповідає критеріям оборотоздатності. Право оренди земельної ділянки є майновим (речовим) правом, яке належить до майна суб'єкта, не є нерозривно пов'язаним з особою суб'єкта та є оборотоздатним, тобто може відчужуватися всіма способами. Як частина майна особи право оренди земельної ділянки може спрямовуватися на погашення зобов'язань суб'єкта, тобто на нього може звертатися стягнення, адже суб'єкт відповідає за своїми зобов'язаннями всім своїм майном. Сторони договору оренди землі, якщо бажають, можуть у договорі встановити обмеження права розпорядження правом на оренду, яке за замовчуванням належить орендареві. Правова позиція Верховного Суду, сформульована в постанові від 18 березня 2020 року у справі № 240/657/17 (провадження № 12–174гс19), є, на нашу думку, хибною, такою, що заснована на хибних тезах, зокрема: про неналежність права оренди земельної ділянки до майна орендаря; про те, що суб'єктом права оренди земельної ділянки є власник земельної ділянки (орендодавець), а не орендар земельної ділянки (землекористувач).

Ключові слова: право оренди земельної ділянки, оборотоздатність, орендар, орендодавець, власник, розпорядження, відчуження.

The article is devoted to the doctrinal solution of the issue of land plot lease right transferability. One of the reasons that had encouraged this research was the rather contradictory legal opinion of the Supreme Court, provided in the decision of 18.03.2020 in the case № 240/657/17 (proceedings № 12–174gs19). This conclusion and its justification are also analyzed. It is established that in general the latest scientific research supports the idea of land plot lease right transferability, with this right belonging to the tenant. Of course, this scientific position, like the author's position as well, is based on the relevant norms of positive law. It is noted that transferability of private rights objects is determined by three main features: 1) the corresponding benefit should, in fact, belong to the private rights objects; 2) the relevant benefit should not be inseparable from the person; 3) the relevant benefit should not be restricted in circulation or withdrawn from circulation by direct prescriptions of law. It is established that the land plot lease right meets these criteria. The land plot lease right meets the criteria of transferability. The land plot lease right is a property (real) right (*ius in re*), which belongs to the property of the subject, is not inextricably linked with the identity of the subject and is transferable, that is, can be alienated in all ways. Moreover, being a part of person's property, the land plot lease right can be directed on repayment of obligations of the person. That is land plot lease right can be an object of legal recovery; after all the subject is responsible on the obligations with all property. The parties to the land lease agreement, if they wish, may establish in the agreement restrictions on the right to dispose the land plot lease right, which by default belongs to the tenant. The legal position of the Supreme Court, formulated in the decision of 18.03.2020 in the case № 240/657/17 (proceedings № 12–174gs19), is, in our opinion, erroneous and based on false theses, in particular: on the land plot lease right non-belonging to the tenant's property; on the landlord but not the tenant to be the subject of the land plot lease right.

Key words: land plot lease right, transferability, tenant, landlord, proprietor, disposition, alienation.

Постановка проблеми. Загалом обмеження оборотоздатності об'єктів прав притаманні земельному праву. Варто згадати хоча б широко відомий «мораторій» на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення або численні обмеження оборотоздатності земель за критерієм суб'єкта права (наприклад, щодо іноземців) чи форми власності (державна, комунальна).

У зв'язку із цим наука і юридична практика зазвичай із пересторогою ставляться до позитивного вирішення питання про оборотоздатність того чи іншого об'єкта земельного права.

Яскравим прикладом цього є новітня правова позиція Верховного Суду (у складі Великої палати), сформульована в постанові від 18 березня 2020 р. у справі № 240/657/17 (провадження № 12–174гс19) [1] (далі – постанова ВС від 18 березня 2020 р.). Цю правову позицію Верховний Суд сформулював, коли вирішував питання про можливість звернення стягнення на право оренди земельної ділянки за зобов'язаннями орендаря в межах виконавчого провадження. Однак ця правова позиція та її обґрунтування мають глобальніше визначальне значення для питання оборотоздатності права оренди земельної ділянки загалом, ставлять під великий сумнів оборотоздатність права оренди земельної ділянки.

Фоном ухвалення постанови ВС від 18 березня 2020 р. була наявність правової позиції Верховного Суду (у складі Касаційного цивільного суду), сформульована в ухвалі від 8 серпня 2019 р. у справі № 149/1120/19 (провадження № 61–14394ск19) [2] (далі – ухвала ВС від 8 серпня 2019 р.). В останній Верховний Суд дійшов висновку про можливість звернення «стягнення безпосередньо на права на земельні ділянки, зокрема на права оренди земельної ділянки, які належать боржнику».

Однак Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду під час розгляду справи № 240/657/17, не погодився із правовою позицією, викладеною в ухвалі ВС від 8 серпня 2019 р., та передав справу на розгляд Великої палати Верховного Суду [3]. Велика палата Верховного Суду розглянула справу і ухвалила вищезгадану постанову ВС від 18 березня 2020 р., в якій зроблено висновок, що, за загальним правилом, звернення стягнення в межах виконавчого провадження на право оренди земельної ділянки, яка належить боржнику, є неможливим. Аргументація цього висновку ставить під сумнів оборотоздатність права оренди земельної ділянки взагалі.

У зв'язку з викладеним актуалізується необхідність доктринального вирішення питання оборотоздатності права оренди земельної ділянки.

Метою статті є доктринальне вирішення питання оборотоздатності права оренди земельної ділянки, а також аналіз відповідної правової позиції Верховного Суду.

Стан дослідження. І.В. Спасибо-Фатєєва у 2010 р. здійснила досить ґрунтовний аналіз досліджуваного питання як стосовно оборотоздатності права оренди як такого (право оренди в цивілістичному розумінні), так і стосовно оборотоздатності права оренди земельної ділянки [4]. Авторка послідовно надала нормативні та доктринальні аргументи «за» та «проти» відчуження права оренди та дійшла досить вірогідних та раціональних висновків: «За цивілістичними підходами право оренди не може вважатися майновим правом, у розумінні ч. 2 ст. 190 Цивільного кодексу і поготів, воно не є об'єктом права, а тому не може йтися про оборотоздатність цього права, тобто про його відчуження» [4, с. 125]; «право оренди в такому загальноцивілістичному розумінні відчужуватися не може» [4, с. 125]. Цілком можна погодитися із цими висновками, оскільки із суто цивілістичного регулювання відносин оренди справді випливає, що «право оренди» є радше змістом зобов'язальних правовідносин, а не об'єктом речових правовідносин (І.В. Спасибо-Фатєєва також про це згадує [4, с. 123]). Однак варто віддати відомій цивілістиці належне: авторка влучно зауважила відому міру самотності орендних відносин в земельному праві: «<...> сфера регулювання відносин оренди земельної ділянки перебуває поза межами Цивільного кодексу України. Хоча в ньому й є ст. 792, присвячена саме цьому, але вона має загальний характер і містить відсилочну норму про те, що відносини щодо найму (оренди) земельної ділянки регулюються законом. Це Земельний кодекс та Закон України «Про оренду землі». І саме названі закони по-іншому визначають право оренди, яке в цьому законодавстві набуває не лише значення об'єкта права, а й оборотоздатного об'єкта. Адаже в земельному законодавстві прямо встановлюється можливість відчуження права оренди земельної ділянки» [4, с. 127].

У підсумку І.В. Спасибо-Фатєєва доходить загального висновку про те, що «цивільним законодавством *не виключається*, а *земельним дозволяється відчуження* права оренди» [4, с. 127]; «за відсутності регулювання в земельному законодавстві порядку та форми такого відчуження [права оренди земельної ділянки] виникають непорозуміння на практиці, які можуть бути усунені або єдністю в підходах між Цивільним кодексом України та Земельним кодексом України щодо недопустимості обороту права оренди, або, навпаки, шляхом опрацювання обороту цього права із визначенням усіх деталей відповідної процедури» [4, с. 123]. Варто де в чому погодитися з останньою тезою: регулювання відчуження й інших форм обороту права оренди земельної ділянки не є досконалим; водночас така недосконалість не може бути підставою для висновку про неможливість відчуження права оренди земельної ділянки.

Ідею можливості відчуження права оренди земельної ділянки розвиває у своїй дисертації Р.М. Гнідан [5]. Відповідний елемент навіть включено до авторського визначення поняття договору оренди земельної ділянки як «двостороннього правочину, за яким власник або уповноважена ним особа зобов'язується за плату передати земельну ділянку у строкове володіння та користування з можливістю відчуження права користування відповідно до її цільового призначення» [5, с. 3, 20, 21, 56]; автор уважає можливість відчуження права оренди істотною ознакою договору оренди землі [5, с. 55, 60]. Автор також правильно підкреслює, що обмеження відчуження права оренди земельної ділянки притаманні лише відносинам оренди земельних ділянок державної та комунальної форм власності [5, с. 3, 5, 19, 20]. Помітно також, що Р.М. Гнідан поділяє ту ж ідею, що й І.В. Спасибо-Фатєєва, зазначає, що «право оренди земельної ділянки належить до речових прав, оскільки, на відміну від найму (оренди) інших видів

майна, право оренди земельної ділянки може бути відчужене» [5, с. 4].

В.В. Вилегжаніна також визнає оборотоздатність права оренди земельної ділянки. На її думку, орендар має право «на відчуження права на оренду земельної ділянки державної або комунальної власності (ст. 8–1 Закону України «Про оренду землі»)» [6, с. 83]. Звичайно, варто погодитися з авторкою з уточненням: орендар має право на відчуження права оренди земельної ділянки всіх форм власності, але для ділянок державної або комунальної власності це право має більше обмежень.

О.С. Панасюк характеризує права орендаря земельної ділянки і до «організаційних» прав відносить «право на передачу прав на земельну ділянку (її частину), а саме: для орендаря – розпорядження земельною ділянкою з урахуванням умов договору та законодавчих обмежень шляхом надання її в суборенду, обміну земельними ділянками сільськогосподарського призначення, відчуження права на оренду. Інтерес орендаря щодо оборотоздатності орендованої ділянки забезпечується порядком та умовами реалізації зазначеного права (ст. ст. 8–9 Закону України «Про оренду землі»)» [7, с. 81].

Виклад основного матеріалу.

1. Позитивне право та його тлумачення.

1.1. Загальні положення про оборотоздатність містяться у ст. 178 «Оборотоздатність об'єктів цивільних прав» Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [8]. Оскільки норми інших галузей права не містять аналогічних загальних положень про оборотоздатність, варто вважати норми ст. 178 ЦК України такими, що мають міжгалузевий характер та застосовуються і до інших приватних правовідносин, зокрема до земельних речових правовідносин; отже, правильно говорити про встановлення цією статтею правил оборотоздатності об'єктів приватних прав.

Відповідно до ч. 1 ст. 178 ЦК України, «об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені із цивільного обороту або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи».

Відповідно до ч. 2 ст. 178 ЦК України, «види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені із цивільного обороту), мають бути прямо встановлені в законі».

Види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (обмежено оборотоздатні об'єкти), встановлюються законом».

Отже, ЦК України встановлює загальне правило: за загальним правилом об'єкти цивільних прав є оборотоздатними; інше має встановлюватися виключно законом. Можна вважати це правило своєрідною презумпцією оборотоздатності об'єктів приватних прав.

1.2. Отже, вирішення питання оборотоздатності права оренди земельної ділянки вимагає вирішення низки проміжних питань:

1) чи є права оренди земельної ділянки невід'ємним від особи?

2) чи є право оренди земельної ділянки об'єктом цивільних (приватних) прав?

3) чи є право оренди земельної ділянки об'єктом цивільних (приватних) прав, який обмежений в обороті або вилучений з обороту.

1.3. Відповідь на перше питання є найлегшою та найочевиднішою: у змісті права на оренду земельної ділянки відсутні будь-які особистісні компоненти, які б робили це право невід'ємним від суб'єкта. Емпіричним підтвердженням цього висновку є позитивно-правові норми про перехід права на оренду земельної ділянки після смерті фізичної особи – орендаря до спадкоємців або інших

осіб (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про оренду землі» [9] (далі – Закон № 161–XIV)) (а, як відомо, невід’ємні від особи права не здатні до правонаступництва).

1.4. Друге питання є складнішим. Відповідно до ст. 177 ЦК України, «об’єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага».

Відповідно до ч. 1 ст. 190 ЦК України, «майном як особливим об’єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов’язки».

Відповідно до ч. 1 ст. 190 ЦК України, «майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами».

Отже, суб’єктивні права є оборотоздатними в тому разі, якщо вони є майновими (речовими) правами. І тут основна складність полягає у відмежуванні речових прав та зобов’язальних прав.

ЦК України не дає задовільного визначення поняття майнового / речового права. З аналізу ЦК можна вивести лише невичерпний перелік майнових / речових прав. Так, кн. 3 ЦК України має назву «Право власності та інші речові права». Її розд. I стосується права власності, а розд. II має назву «Речові права на чуже майно». Відповідно до ч. 1 ст. 395 ЦК України, яка міститься в цьому розділі, «речовими правами на чуже майно є: 1) право володіння; 2) право користування (сервітут); 3) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); 4) право забудови земельної ділянки (суперфіції)». Як бачимо, ані права оренди землі, ані права оренди як такого в переліку немає. Однак ч. 2 ст. 395 ЦК України передбачає, що «законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно». І такий закон наявний: Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [10] відносить право оренди земельної ділянки до речових прав на нерухоме майно, похідних від права власності (п. 2 ч. 1 ст. 4).

Земельний кодекс (далі – ЗК України [11]) не містить переліку речових прав та прямо не називає право оренди земельної ділянки речовим правом. Водночас аналіз норм ЗК України свідчить про те, що ЗК України все ж визнає право оренди земельної ділянки речовим правом. Так, ст. 126 ЗК України має назву «Оформлення речових прав на земельну ділянку»; відповідно до неї «право власності, користування земельною ділянкою оформлюється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»». Отже, ЗК України таки відносить право оренди земельної ділянки до речових прав.

Право оренди земельної ділянки є речовим правом, яке не є невід’ємним від свого суб’єкта та належить до його майна.

Право оренди земельної ділянки також цілком відповідає визначенню поняття «майнові права», яке міститься у ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [12]: «майновими правами, які можуть оцінюватися, визнаються будь-які права, пов’язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги». Хоча, на нашу думку, предметна сфера дії цього Закону настільки вузька, що наведена в ньому визначення не можуть слугувати єдиним орієнтиром під час вирішення глобальних питань речового права.

1.5. ЗК України, Закон № 161–XIV не вилучають право оренди земельної ділянки з обороту.

ЗК України (ч. 3 ст. 2), крім того, права на земельні ділянки відносить до об’єктів земельних відносин, поруч

із землями в межах території України та земельними ділянками.

Відповідно до ч. 1 ст. 93 ЗК України та ст. 1 Закону № 161–XIV, «право оренди земельної ділянки – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності».

Закон № 161–XIV (ст. 8–1) встановлює деякі обмеження щодо обороту права оренди земельної ділянки державної або комунальної власності. Однак це, у свою чергу, підкреслює відсутність обмежень оборотоздатності права оренди земельної ділянки приватної власності.

Правильно зазначає Р.М. Гнідан, що нинішній етап розвитку правового регулювання оренди землі характеризується закріпленням можливості відчуження права оренди [5, с. 81]

1.6. Отже, право оренди земельної ділянки є речовим правом, яке належить до майна суб’єкта, не є нерозривно пов’язаним з особою суб’єкта та є оборотоздатним, тобто може відчужуватися всіма способами. Як частина майна особи право оренди земельної ділянки може спрямовуватися на погашення зобов’язань суб’єкта, тобто на нього може звертатися стягнення, адже суб’єкт відповідає за своїми зобов’язаннями всім своїм майном. Відзначимо, що звернення стягнення на земельні ділянки або права на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) у межах виконавчого провадження прямо передбачене абз. 4 ч. 2 ст. 135 ЗК України.

Так само, як і для інших випадків обмеження оборотоздатності, випадки обмеження стягнення на майно мають бути прямо встановлені законом, що і зроблено у ст. 55 Закону України «Про виконавче провадження» (далі – Закон № 1404–VIII) [13], відповідно до якої «не допускається звернення стягнення на об’єкт довірчої власності за зобов’язаннями довірчого власника, а також на майно, зазначене в Додатку до цього Закону». Отже, ані Закон № 1404–VIII, ані інші закони не встановлюють заборони на звернення стягнення на право оренди земельної ділянки.

2. Аналіз постанови ВС від 18 березня 2020 р.

2.1. Нагадаємо, що Верховний Суд у постанові ВС від 18 березня 2020 р. передусім вирішував питання можливості звернення стягнення на право оренди земельної ділянки в межах виконавчого провадження; однак водночас висловив чимало тез, які ставлять під сумнів оборотоздатність цього права загалом.

2.2. У п. 6.7 постанови ВС від 18 березня 2020 р. Верховний Суд зазначив, що «відповідно до ст. 10 Закону № 1404–VIII, заходами примусового виконання рішень є: 1) звернення стягнення на кошти, цінні папери, інше майно (майнові права), корпоративні права, майнові права інтелектуальної власності, об’єкти інтелектуальної, творчої діяльності, інше майно (майнові права) боржника, у тому числі якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб, або боржник володіє ними спільно з іншими особами <...>».

2.3. У п. 6.13 постанови ВС від 18 березня 2020 р. Верховний Суд зазначив, що «аналіз <...> положень <...> законів не дає підстав стверджувати, що майно боржника і речові права на це майно – це один об’єкт». Уважимо, що ця теза є хибною. Звичайно, річ, право власності на річ та речові права на річ – це різні правові сутності. Однак до складу майна особи однаково входять як речі (тобто речі, належні особі на праві власності), так і речові права. Крім того, Верховний Суд чомусь не врахував, що п. 1 ч. 1 ст. 10 Закону № 1404–VIII передбачає звернення стягнення, серед іншого, на майнові права.

2.4. У п. 6.14 постанови ВС від 18 березня 2020 р. Верховний Суд зазначив, що «не вбачається однозначної й право виконавця накладати арешт на майнові (речові) права (тобто на право оренди) і з присисів ст. 56 («Арешт і вилучення майна (коштів) боржника» – М. Ч.) Закону

№ 1404–VIII, оскільки вона регулює питання арешту і вилучення тільки майна (коштів) боржника і не містить застереження, яке б дозволяло поширити цю норму на майнові (речові) права, як це зроблено, наприклад, у п. 1 ч. 1 ст. 10 Закону № 1404–VIII, де законодавець прирівнює майно і майнові права, на що вказує словосполучення «майно (майнові права) боржника». Із цим також не можна погодитися, адже, як зазначалося, ЦК України включає майнові (речові) права до складу майна. А тому жодної додаткової спеціальної вказівки закону про таке включення не потрібно.

2.5. У п. 6.15 постанови ВС від 18 березня 2020 р. Верховний Суд зазначив, що «водночас у чинному законодавстві встановлені також спеціальні норми, які передбачають звернення стягнення на певні майнові права та їх арешт. Так, за ч. 10 ст. 56 Закону № 1404–VIII у порядку, встановленому цією статтею, виконавець, у провадженні якого знаходиться виконавче провадження, за заявою стягувача чи із власної ініціативи може накладати арешт на грошові кошти, які перебувають на рахунках (вкладах) чи на зберіганні в банках, інших фінансових установах і належать особі, яка має заборгованість перед боржником, яка підтверджена судовим рішенням, що набрало законної сили». По-перше, Верховний Суд помилково, на нашу думку, вважає право власності на безготівкові грошові кошти майновим (речовим) правом, відмінним (за логікою самого Суду) від права власності. По-друге, помилковою є сама логіка Суду: «якщо є спеціальне регулювання стягнення на вид майна – то на майно може бути накладено стягнення; і навпаки».

2.6. У п. 6.15 постанови ВС від 18 березня 2020 р. Верховний Суд зазначив, що «право оренди є речовим правом на нерухоме майно, похідним від права власності та притаманним саме власнику такого майна». Не можна погодитися з тим, що право оренди належить власнику земельної ділянки. Суд явно змішав право оренди із правом на передання земельної ділянки в оренду, останнє справді належить власнику ділянки. Таке розуміння права оренди прямо суперечить його легальному визначенню – «засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою». Виникає просте питання: на якому договорі засноване «право оренди», яке належить самому власнику? І якщо право оренди належить саме власнику, який сенс в нормах ст. 8–1 Закону № 161–XIV.

Тут варто погодитися з ученими, які зазначають, що «з аналізу норм щодо відчуження права оренди земельної ділянки випливає, що відчужити право оренди може орендар. Закон не наділяє правом відчуження права оренди земельної ділянки власника земельної ділянки» [5, с. 79]; «ст. 7 Закону України «Про оренду землі» встановлює право на оренду землі не в орендодавця, а в орендаря. Це правило було закріплено і в Указі Президента «Про оренду землі», яким встановлено, що право на оренду земельної ділянки може бути подаровано, успадковано, обміняно, закладено або відчужене, в тому числі передано як внесок до статутних фондів товариств і підприємств» [14, с. 100].

2.7. Верховний Суд обґрунтовує парадоксальну належність права оренди самому власнику земельної ділянки:

1) (п. 6.24 постанови ВС від 18 березня 2020 р.) положенням ч. 5 ст. 93 ЗК України, відповідно до якої «право оренди земельної ділянки може відчужуватися, у тому числі продаватися на земельних торгах, а також передаватися у заставу, спадщину, вноситися до статутного капіталу власником земельної ділянки – на строк до 50 років, крім випадків, визначених законом». Зазначимо, що, по-перше, ця норма має юридико-технічні недоліки, унаслідок яких неможливо встановити, чи вказівка про власника стосується всіх перелічених способів розпорядження, чи лише внесення до статутного капіталу; по-друге, ця норма не виключає підтверженого

ст. 8–1 Закону № 161–XIV права орендаря відчужувати право на оренду земельної ділянки;

2) (п. 6.25 постанови ВС від 18 березня 2020 р.) положенням абз. 3 ч. 2 ст. 135 ЗК України, відповідно до якого «продаж земельних ділянок, що перебувають у приватній власності, або прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) може здійснюватися на земельних торгах виключно з ініціативи власників земельної ділянки. У такому разі земельні торги регулюються положеннями цього Кодексу, якщо інше не передбачено законом чи договором з виконавцем земельних торгів». Зазначимо, що: 1) земельні торги не є виключною формою відчуження прав на земельні ділянки; 2) земельні торги розраховані передусім як обов'язкова процедура у випадках продажу земель державної та комунальної власності.

2.8. Верховний Суд у п. п. 6.26–6.31 намагається обґрунтувати тезу про те, що орендар за замовчуванням не має права розпоряджатися правом оренди, і принаймні це право має бути обумовлене в договорі оренди. Із цим не можна погодитися, оскільки право розпоряджатися майновими правами випливає із самого закону, і жодних обмежень щодо розпорядження правом оренди законом не встановлено (окрім обмежень ст. 8–1 Закону № 161–XIV стосовно земель державної та комунальної власності). Тому навпаки – якщо сторони цього бажають – вони можуть у договорі встановити обмеження права розпорядження правом на оренду, яке за замовчуванням належить орендареві.

2.9. Насамкінець згадати та підтримати «Науковий висновок щодо звернення стягнення на право оренди боржника-орендаря», складений якраз для справи № 240/657/17 (провадження № 12–174гс19) членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді, відомим ученим у галузі земельного права А.М. Мірошниченком. Учений у вказаному висновку коротко, але переконливо доводить, що набуте орендарем на підставі договору право оренди земельної ділянки має властивість оборотоздатності як об'єкт цивільних прав у розумінні ст. ст. 177, 178 ЦК України; у разі відчуження права оренди відповідні права й обов'язки за договором оренди переходять до набувача автоматично, такий перехід не потребує укладення нового договору оренди землі; перехід права оренди земельної ділянки до особи, що придбала його у процедурі виконавчого провадження, через саму природу земельних орендних відносин означає перехід до цієї особи всього комплексу прав і обов'язків за договором оренди землі, аналогічно тому, як відбувається перехід прав і обов'язків за договором емфітевзису чи суперфіцію, а укладення окремого правочину стосовно внесення змін до вже укладеного договору оренди землі не є необхідним [15].

Висновок. Право оренди земельної ділянки відповідає критеріям оборотоздатності. Право оренди земельної ділянки є майновим (речовим) правом, яке належить до майна суб'єкта, не є нерозривно пов'язаним з особою суб'єкта та є оборотоздатним, тобто може відчужуватися всіма способами. Як частина майна особи право оренди земельної ділянки може спрямовуватися на погашення зобов'язань суб'єкта, тобто на нього може звертатися стягнення, адже суб'єкт відповідає за своїми зобов'язаннями всім своїм майном. Сторони договору оренди землі, якщо бажають, можуть у договорі встановити обмеження права розпорядження правом на оренду, яке за замовчуванням належить орендареві. Правова позиція Верховного Суду (у складі Великої палати), сформульована в постанові від 18 березня 2020 р. у справі № 240/657/17 (провадження № 12–174гс19), є, на нашу думку, хибною, такою, що заснована на хибних тезах, зокрема: про неналежність права оренди земельної ділянки до майна орендаря; про те, що суб'єктом права оренди земельної ділянки є власник земельної ділянки (орендодавець), а не орендар земельної ділянки (землекористувач).

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Верховного Суду України від 18 березня 2020 р. у справі № 240/657/17 (провадження № 12–174гс19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952168>.
2. Ухвала Верховного Суду України від 8 серпня 2019 р. у справі № 149/1120/19 (провадження № 61–14394ск19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83692282>.
3. Ухвала Верховного Суду України від 19 вересня 2019 р. у справі № 904/968/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84420972>.
4. Спасибо-Фатєєва І.В. Відчуження права оренди. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 4. С. 118–127.
5. Гнідан Р.М. Договір оренди земельної ділянки : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2017. 201 с.
6. Вилегжаніна В.В. Цивільно-правове регулювання договору найму (оренди) земельної ділянки : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 200 с.
7. Панасюк О.С. Захист прав орендарів та орендодавців землі : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Вінниця, 2020. 201 с.
8. Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. № 435–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
9. Про оренду землі : Закон України від 6 жовтня 1998 р. № 161–XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14/ed20201016>.
10. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.
11. Земельний кодекс України : Закон від 25 жовтня 2001 р. № 2768–III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
12. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2658–III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>.
13. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
14. Брунь А.Г. Договор аренды земельных участков сельскохозяйственного назначения : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харьков, 2003. 173 с.
15. Мірошниченко А.М. *Науковий висновок щодо звернення стягнення на право оренди боржника-орендаря*. Справа № 12–174гс19. URL: <https://eucon.ua/wp-content/uploads/2020/01/Naukovy-j-vy-snovok-shhodo-zvernennya-styagnennya-na-pravo-orendy-borzhnika-orendarya.pdf>.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.951:351.82

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/42>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ ЗА УМОВ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF IMPLEMENTATION OF STATE ECOLOGICAL CONTROL IN TERMS OF EUROPEAN INTEGRATION

Абрамова Є.П., курсантка IV курсу факультету № 1

*Криворізький навчально-науковий інститут**Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України*

Бабєєва К.О., курсантка IV курсу факультету № 1

*Криворізький навчально-науковий інститут**Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України*

Іваненко Д.Д., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного та господарського права

*Криворізький навчально-науковий інститут**Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України*

Статтю присвячено дослідженню окремих питань адміністративно-правового механізму реалізації державного екологічного контролю за умов євроінтеграції. Юридичною основою наближення норм українського законодавства до європейського є Розділ V Глави 6 Угоди про асоціацію Україна – ЄС і Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р.». Зазначено, що в Україні сьогодні існує проблема функціонування адміністративно-правової системи органів державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища. Такий стан речей пов'язаний із недосконалістю системи державного екологічного нагляду (контролю) в цій сфері органами, покликаними здійснювати моніторинг стану навколишнього природного середовища та державний екологічний контроль.

Акцентовано на тому, що реалізацію державної політики зі здійснення державного екологічного контролю покладено на Державну екологічну інспекцію України, її територіальні та міжрегіональні територіальні органи, але існує проблема перехресних повноважень, дублювань функцій щодо державного екологічного контролю профільних міністерств і Державної екологічної інспекції України.

Визначено, що Проектом Закону «Про державний екологічний контроль» № 3091 від 19 лютого 2020 р. передбачається усунення дублювань функцій органів у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів, державного екологічного контролю та покладення вказаних повноважень на Державну екологічну інспекцію України. Тобто положеннями Проекту Закону об'єднуються контролюючі функції усіх діючих сьогодні державних органів у сфері охорони довкілля та його компонентів в одного органу, який матиме повноваження щодо здійснення державного екологічного контролю. Окрім того, вперше буде закріплено поняття «державний екологічний контроль» на законодавчому рівні, оскільки в чинному законодавстві воно розкривається тільки через поняття «державний екологічний нагляд (контроль)», що не зовсім доречно з огляду на поєднання в одному визначенні наглядової та контролюючої функції.

У статті зроблено висновок, що наближення до європейського законодавства адміністративно-правової діяльності у сфері екологічного контролю та впровадження інтегрованої системи екологічного контролю є одним із пріоритетних напрямів для нашої держави та наблизить адміністративно-правове управління охороною довкілля до стандартів Європейського Союзу.

Ключові слова: адміністративно-правовий механізм, державний екологічний контроль, державна екологічна політика, екологічний облік і контроль, заходи державного екологічного контролю, євроінтеграційні процеси, органи державного екологічного контролю, система державного екологічного нагляду (контролю), функції державного екологічного контролю.

The article is devoted to the study of certain issues of administrative and legal implementation of state environmental control in terms of European integration. It is emphasized that the legal basis for the approximation of Ukrainian legislation to the European standards is Section V of Chapter 6 of the Ukraine – EU Association Agreement and the Law of Ukraine On the Fundamentals (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine till 2030. This state of affairs occurred due to the imperfection of the system of state ecological supervision (control) in this area by the bodies called to monitor the state of the environment and state ecological control.

It is emphasized that the implementation of the state policy on the state environmental control implementation is entrusted to the State Ecological Inspectorate of Ukraine, its territorial and interregional territorial bodies. However, there is a problem of cross-authority, duplication of functions on state environmental control in the relevant ministries and the State Environmental Inspectorate of Ukraine, their delimitation and the order implementation, which is a negative phenomenon for the State Environmental Inspectorate as a special authority in this area.

It is determined that the Draft Law On State Ecological Control № 3091 as of 19.02.2020 provides for the elimination of functions duplication of bodies in the field of environmental protection, rational use, reproduction and protection of natural resources, state environmental control and entrusting these powers to the State Environmental Inspectorate of Ukraine. That is, the provisions of the Draft Law combine relevant controlling functions of all current state bodies in the field of environmental protection and its components into one body, which will have the authority to exercise state environmental control. In addition, for the first time the concept of State Environmental Control will be enshrined at the legislative level, as in current legislation the concept of state environmental control is disclosed only through the bridge concept of State Environmental supervision (control), which is not entirely accurate, considering the combination supervisory and control function in one concept.

The article concludes that the approximation to European legislation of administrative and legal activities in the field of environmental control and the implementation of an integrated system of environmental control is one of the priorities of our country, which will bring administrative and legal environmental protection management to European Union standards.

Key words: administrative and legal mechanism, state environmental control, state environmental policy, environmental accounting and control activities, measures of state environmental control, European integration processes, bodies of state environmental control, system of state environmental supervision (control), functions of state environmental control.

Постановка проблеми. Обрання Україною європейського інтеграційного курсу визначило основні напрями модернізації та реформування усіх сфер життєдіяльності країни, стало основою для забезпечення громадянам всіх їхніх конституційних прав і свобод, у т. ч. і екологічних, які повинні ґрунтуватися на європейських стандартах і положеннях. Адаптація національного законодавства до норм Європейського Союзу є однією з найважливіших складових частин політики європейського вибору України та першочерговим завданням держави.

Неможливо не відзначити, що в Україні сьогодні склалася кризова екологічна ситуація, однією із причин якої є недосконалість системи державного екологічного нагляду (контролю) органами державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища, котра потребує реформування та закріплення на законодавчому рівні з урахуванням євроінтеграційних процесів нашої держави.

Юридичною основою для наближення норм українського законодавства до європейського в екологічній сфері є Розділ V Глави 6 Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС [1]. На виконання вказаної угоди 28 лютого 2019 р. було прийнято Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р.» № 2697-VIII [2], у якому визначено наявні проблеми та сучасний стан довкілля в Україні, мету, засади, принципи та інструменти державної екологічної політики, її стратегічні цілі та завдання, етапи реалізації державної екологічної політики. Зокрема, Законом закріплено, що «до 2025 р. передбачається стабілізація екологічної ситуації шляхом закріплення змін у системі державного управління, які відбулися шляхом реформування системи державного екологічного управління, імплементації європейських екологічних норм і стандартів, удосконалення систем екологічного обліку та контролю, впровадження фінансово-економічних механізмів стимулювання екологічно орієнтованих структурних перетворень в економіці, впровадження механізмів стимулювання підприємств до енергоефективності, впровадження електронного урядування, поширення екологічних знань, а також підвищення екологічної свідомості суспільства, інформатизація сфери охорони навколишнього природного середовища та природокористування усіх рівнів» [2]. Таким чином, Законом № 2697-VIII передбачено забезпечення впровадження системи розподілу повноважень у сфері охорони навколишнього природного середовища на державному, регіональному та місцевому рівнях, у т. ч. і повноважень щодо державного екологічного нагляду (контролю), з огляду на інтеграцію українського екологічного законодавства до норм законодавства Європейського Союзу.

Аналіз досліджень і публікацій. У юридичній літературі питання адміністративно-правових засад механізму реалізації державного екологічного контролю піднімалося неодноразово у розрізі повноважень і функцій суб'єктів охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки. Дослідження поняття та форм державного екологічного контролю, адміністративно-правових засад діяльності органів, що реалізують державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, є об'єктом уваги вчених-правознавців, таких як: В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова, В.М. Гарашук, А.П. Гетьман, Т.О. Коломоєць, В.Я. Малиновський, Н.Р. Малишева, А.Ф. Мельник, Б.Г. Розовський, К.А. Рябець, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга. Необхідно зауважити, що комплексного дослідження адміністративно-правових повноважень органів виконавчої влади, які реалізують державну політику у сфері здійснення державного екологічного контролю охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів, не проводилося.

Такий стан речей пов'язаний із відсутністю системного, комплексного правового акта, присвяченого питанням правового регулювання здійснення державного контролю в цій сфері, порядку та підстав проведення екологічного контролю та приведення у єдину структурну систему органів, уповноважених здійснювати такий контроль.

Метою статті є дослідження адміністративного й екологічного законодавства, норми якого регулюють адміністративно-правовий механізм реалізації державного екологічного контролю у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення реалізації державної політики зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів покладено на Державну екологічну інспекцію України (далі – Держекоінспекція) України, що належить до системи органів державної виконавчої влади, має у своїй структурі центральний апарат, територіальні та міжрегіональні територіальні органи [3].

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 травня 2017 р. № 616-р було схвалено «Концепцію реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища» (далі – Концепція) [4]. З метою запровадження Концепції було затверджено План заходів щодо реалізації Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища в Україні (далі – План заходів щодо реалізації Концепції) [5], де було визначено основні заходи, які забезпечать реалізацію Концепції, та перелік державних органів, залучених для проведення відповідних заходів.

Відповідно до положень Плану заходів щодо реалізації Концепції в Україні планувалося створити Державну природоохоронну службу (далі – Служба), визначити її завдання та повноваження у сфері моніторингу стану навколишнього природного середовища і здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів, а також у частині усунення дублювання повноважень центральних органів виконавчої влади з питань державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища. Така служба була створена Постановою КМУ від 14 серпня 2019 р. № 750 «Деякі питання Державної природоохоронної служби України» [6], котра ліквідувала Державну екологічну інспекцію. Відповідно до Постанови КМУ № 750 Державна природоохоронна служба України створювалася як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра екології та природних ресурсів, який реалізує державну політику із проведення державного моніторингу навколишнього природного середовища та державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів, але через два місяці Постановою КМУ № 750 втратила чинність [7], а Державна екологічна інспекція отримала свої повноваження у сфері екологічного контролю назад у повному обсязі.

Держекоінспекція відповідно до норм Положення про Державну екологічну інспекцію України [8] є «центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра захисту довкілля та природних ресурсів і який реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів». Тобто на Держекоінспекцію покладено повноваження щодо

здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів.

Необхідно зауважити, що сьогодні значну частину контрольно-наглядових функцій у сфері екології, крім Держекоінспекції, здійснюють центральні органи виконавчої влади у сфері охорони довкілля (Держрибагенство, Держводагенство, Держлісагенство, Державна служба морського та річкового транспорту України тощо). Таке дублювання функцій державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища є негативним явищем для Держекоінспекції як спеціального органу у цій сфері. Це пов'язано з тим, що центральні органи виконавчої влади нарівні зі здійсненням функцій надання послуг, виконанням господарських функцій не лише поєднують функції державного нагляду (контролю), дублюючи функції та повноваження спеціального органу, а ще й мають значну перевагу перед Держекоінспекцією щодо їх здійснення. Тому проблема перехресних повноважень профільних міністерств і Держекоінспекції, їх розмежування та порядок здійснення є актуальним питанням і потребує невідкладного вирішення, враховуючи зобов'язання держави Україна перед Європейським Союзом.

Проект Закону «Про державний екологічний контроль» № 3091 від 09 лютого 2020 р. (далі – Законопроект) передбачає усунення таких дублювань функцій державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів і покладення вказаних функцій на Держекоінспекцію [9]. Тобто відповідно до положень Законопроекту об'єднуються контролюючі функції діючих сьогодні державних органів у сфері охорони довкілля та його компонентів в один орган державного екологічного контролю, що функціонує на центральному та регіональному рівнях (Держекоінспекція та її міжрегіональні та територіальні органи).

Позитивним моментом вказаного Законопроекту є запровадження нового поняття «державний екологічний контроль», яке визначається як «діяльність уповноважених органів державного екологічного контролю із забезпечення дотримання вимог законодавства в галузі охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів (далі – природоохоронного законодавства) усіма органами державної влади та місцевого самоврядування (далі – органами влади), суб'єктами господарювання та фізичними особами, що здійснюється з метою досягнення високого рівня захисту довкілля шляхом спостереження за станом довкілля, запобігання, виявлення та фіксації порушень природоохоронного законодавства та притягнення винних осіб до відповідальності» [9]. Запропоноване поняття є більш точним за змістом щодо міжнародних стандартів в екологічній сфері порівняно із поняттям «здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів», визначення якого на законодавчому рівні не закріплено, а лише використовується в контексті повноважень у сфері екологічного нагляду (контролю) органами, уповноваженими на здійснення таких функцій.

Законопроект також врегульовує діяльність органів державного екологічного контролю, спрямовану на спостереження за станом довкілля, перевірку дотримання органами публічної влади, юридичними та фізичними особами вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів, притягнення винних осіб до відповідальності, що має на меті створення єдиної системи екологічного контролю на рівні держави.

Одним із пріоритетних напрямів наближення до європейського законодавства адміністративно-правової діяльності у сфері екологічного контролю є запровадження

інтегрованої системи екологічного контролю, що наблизить публічне управління охороною довкілля до стандартів Європейського Союзу. Слід погодитися з деякими науковцями, що сьогодні система управління охороною довкілля розбита на окремі галузі. Відсутній належний обмін інформацією в електронному вигляді та єдина система екологічної інформації [10]. Саме тому впровадження інтегрованої системи екологічного контролю забезпечить гарантований і вільний доступ громадян до екологічної інформації, сприятиме наближенню публічного управління охороною довкілля до стандартів Європейського Союзу.

Сьогодні проект Закону № 3091 має за мету вирішити вказану проблему шляхом запровадження інтегрованої автоматизованої системи «Екологічний інспектор» [9]. Зазначена система повинна становити єдину автоматизовану систему збирання, накопичення та систематизації інформації про заходи державного екологічного контролю. Її основним призначенням є забезпечення прозорості заходів екологічного контролю, узагальнення й оприлюднення інформації про заходи державного екологічного контролю. Діяльність такої електронної системи дає можливість запровадити дієву координацію роботи органів державного екологічного контролю, спрощує процес аналізу ефективності та законності здійснення заходів такого контролю. Прийняття цієї норми є важливим кроком для посилення спроможності забезпечення екологічного контролю на рівні держави, зумовить прозорість і відкритість інформації про стан довкілля, екологічну безпеку. Наявність єдиної інтегрованої автоматизованої системи дозволить ефективно реагувати на правопорушення в екологічній сфері, що можуть негативно вплинути на екологічний стан загалом і на екологічні права громадян зокрема. Створення та функціонування загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи раніше було визначено як один із пріоритетних напрямів Плану заходів щодо реалізації Концепції. Мета запровадження такої системи – налагодження взаємодії державних електронних інформаційних реєстрів із державними електронними інформаційними ресурсами.

Законопроект розширює перелік заходів державного екологічного контролю, до яких належать планові та позапланові перевірки, реагування на виклики, рейдові перевірки та патрулювання. Також Законопроект змінює порядок планування здійснення державного екологічного контролю, він стає більш прозорим та об'єктивним. Регулюється зміст і порядок складання документів, що формуються під час діяльності органів державного екологічного контролю, узгоджується питання співпраці органу державного екологічного контролю із правоохоронними органами [11].

Загалом прийняття цього Законопроекту, на думку його авторів, сприятиме встановленню дієвого контролю за збереженням довкілля в Україні, оскільки сьогодні чинні норми Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», в якому містяться положення щодо здійснення екологічного контролю, не відповідають змісту функцій екологічного контролю, визначених європейським законодавством, і не можуть виступати гарантією екологічної безпеки [12]. Погоджуючись, слід також визнати, що необхідність прийняття такого закону пов'язана із введенням повноважень органів, покликаних здійснювати функцію державного екологічного контролю, до єдиного знаменника, щоб уникнути дублювання функцій державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів та окреслення адміністративно-правових засад реалізації контрольно-наглядових функцій державних органів у світлі євроінтеграційних процесів.

Висновки. Проведене дослідження основних засад адміністративно-правового механізму реалізації державного

екологічного контролю, розгляд питань відповідності таких засад євроінтеграційній політиці держави дає змогу зробити висновок, що відсутність системного, комплексного правового акта, присвяченого правовому регулюванню державного екологічного контролю, порядку та підставам проведення екологічного контролю та приведення у єдину структурну систему органів, уповноважених здійснювати такий контроль, є основною проблемою наближення українського екологічного законодавства до норм європейського права. Як результат, в Україні відсутні дієві механізми реалізації державного екологічного контролю з боку адміністративно-правових органів держави, існує проблема розмежування таких функцій між органами державної виконавчої влади.

Проект Закону України «Про державний екологічний контроль» № 3091 від 09 лютого 2020 р., який знаходиться на розгляді у Верховній Раді України, покликаний вирішити зазначені проблеми, зробити екологічний контроль більш ефективним і прозорим. Прийняття цього Законопроекту вирішить питання приведення у відповідність повноважень органів, що здійснюють функцію державного екологічного контролю, до певної системи. У підсумку прийнятий закон повинен усунути дублювання повноважень різних органів державної виконавчої влади у сфері державного екологічного контролю, наблизить публічне управління охороною довкілля до стандартів Європейського Союзу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Угода. Міжнародний документ від 27 червня 2014 р. URL: <https://cutt.ly/XhPpA9G> (дата звернення: 13.12.2020).
2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 р. : Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://cutt.ly/mhPpDMO> (дата звернення: 13.12.2020).
3. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2017 р. № 275 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://cutt.ly/9hPpFX3> (дата звернення: 13.12.2020).
4. Про схвалення Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 травня 2017 р. № 616-р. / Кабінет Міністрів України. URL: <https://cutt.ly/NhPpG6W> (дата звернення: 13.12.2020).
5. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 травня 2018 р. / Кабінет Міністрів України. № 353-р. / URL: <https://cutt.ly/yhPpH2K> (дата звернення: 13.12.2020).
6. Деякі питання Державної природоохоронної служби України : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2019 р. № 750 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://cutt.ly/EhPpP91> (дата звернення: 13.12.2020).
7. Про визнання такою, що втратила чинність, постанови Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2019 р. № 750 : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2019 р. № 873 / Кабінет Міністрів України . URL: <https://cutt.ly/khPpOh2> (дата звернення: 13.12.2020).
8. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2017 р. № 275 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://cutt.ly/ghPpJ29> (дата звернення: 13.12.2020).
9. Проект Закону України «Про державний екологічний контроль» № 3091 від 09 лютого 2020 р. URL: <https://cutt.ly/xhPpK5p> (дата звернення: 13.12.2020).
10. Забезпечення євроінтеграційних процесів в екологічній сфері України: адміністративно-правові аспекти : монографія / О.В. Гулак та ін. Київ : КОМПРИНТ, 2018. 398 с.
11. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про державний екологічний контроль» № 3091 від 19 лютого 2020 р. URL: <https://cutt.ly/2hPpUhw> (дата звернення: 13.12.2020).
12. Єдиний орган екологічного контролю за збереженням довкілля в Україні. URL: <http://comeuroint.rada.gov.ua/fsview/73038.html> (дата звернення: 13.12.2020).

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧИХ ІЗ ПРАЦІВНИКАМИ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

LEGAL-ORGANIZING PRINCIPLES OF THE INTERACTION BETWEEN INVESTIGATORS AND OPERATING SUB-UNITS OFFICERS DURING CRIMES INVESTIGATION IN THE FIELD OF OFFICIAL ACTIVITY

Берднік І.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правоохоронної діяльності та загальноправових дисциплін
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Полегешко Ю., студентка IV курсу юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Стаття присвячена аналізу організаційно-правових засад взаємодії слідчих із працівниками оперативних підрозділів під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

Актуальність дослідження зумовлена тим, що проблема зростання злочинності, підвищення рівня її організованості та необхідність посилення професійної складової частини ставлять перед державою та її компетентними органами завдання вдосконалення форм і методів адекватної протидії кримінальним правопорушенням. Дослідження показують, що правоохоронні органи вживають заходи щодо стабілізації криміногенної ситуації, однак через недосконалість законодавчого регулювання неможливо здійснити повномасштабний вплив у цьому напрямі. Метою статті є вивчення особливостей організаційно-правових засад взаємодії слідчих із працівниками оперативних підрозділів під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

З огляду на негативну тенденцію поширення корупції в Україні пріоритетним напрямом державної антикорупційної політики стала кардинальна зміна підходів до протидії корупції, поєднана з удосконаленням національного антикорупційного законодавства та реформуванням правоохоронних органів.

У процесі дослідження автори доходять висновку, що через вимоги Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» здійснення оперативно-розшукових заходів у процесі розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності можливе лише в порядку та на підставах, визначених цим законом. На наш погляд, недоліком зазначених вище нормативно-правових актів є відсутність законодавчої регламентації правового статусу оперативних підрозділів Національного антикорупційного бюро України та Державного бюро розслідувань, що зумовлює необхідність проведення подальших наукових розвідок з окресленої проблематики. Саме взаємодія між суб'єктами криміналістичної діяльності в рамках типової структури методики розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності утворена взаємодією слідчого з оперативними та іншими суб'єктами кримінального провадження.

Ключові слова: оперативний працівник, кримінальні правопорушення, службова діяльність, працівник оперативного підрозділу, слідчі дії, правоохоронні органи.

The article is devoted to the analysis of organizational and legal bases of the interaction of investigators with employees of operative divisions at the investigation of criminal offenses in the sphere of official activity.

The actualization of the study is due to the fact that the problem of increasing crime, increasing its level of organization, and the need to strengthen the professional component set the state and its competent authorities the task of improving the forms and methods of adequate combating criminal offenses.

The purpose of this article is to study the features of organizational and legal principles of interaction of investigators with employees of operational units in the investigation of criminal offenses in the field of official activities.

Given the negative trend of corruption in Ukraine, the priority of the state anti-corruption policy has been a radical change in approaches to combating corruption, combined with the improvement of national anti-corruption legislation and reform of law enforcement agencies.

In the process of studying this issue, the authors conclude that due to the requirements of the law "On operational and investigative activities" implementation of operational and investigative measures in the investigation of criminal offenses in the field of official activity is possible only in the manner and on the grounds specified by this law. In our opinion, the disadvantage of the above regulations is the lack of legal regulation of the legal status of operational units of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the State Bureau of Investigation, which necessitates further scientific research on these issues. It is the interaction between the subjects of criminal activity within the typical structure of the methodology of investigation of criminal offenses in the field of official activity that is formed by the interaction of the investigator with operational and other subjects of criminal proceedings.

Key words: operative, criminal offenses, official activity, operative, employee, investigative actions, law enforcement agencies.

Актуальність теми. Проблема зростання злочинності, підвищення рівня її організованості та необхідність посилення професійної складової частини ставлять перед державою та її компетентними органами завдання вдосконалення форм і методів адекватної протидії кримінальним правопорушенням. Дослідження показують, що правоохоронні органи вживають заходи щодо стабілізації криміногенної ситуації, однак внаслідок недосконалості законодавчого регулювання неможливо здійснити повномасштабний вплив у цьому напрямі.

За цих умов у правоохоронних органах зросла потреба в наявності відповідного законодавства, що регулює правовий статус оперативних працівників і підрозділів, а також фахівців, здатних вирішувати поставлені державою завдання з боротьби зі злочинністю на високому професійному рівні.

Виклад основного матеріалу. За умов змін правоохоронної та судової систем України ні вчені-правознавці, ні практики не дійшли остаточного висновку щодо поняття правового статусу працівника (співробітника) оперативного підрозділу та базових складників цієї правової категорії. Більш того, не міститься визначення ні цього поняття, ні поняття правового статусу оперативного підрозділу і в чинному вітчизняному законодавстві. Складність розгляду вказаних юридичних категорій витікає, з одного боку, з певної закритості, утаємниченості діяльності, яку здійснюють оперативні підрозділи та їхні працівники, а з іншого – з тісного переплітання цієї діяльності з діяльністю слідчих підрозділів, уповноважених здійснювати розслідування кримінальних правопорушень і залучати до виконання завдань кримінального провадження також і оперативні підрозділи.

Говорячи про правовий статус оперативних підрозділів, слід зупинитися на компетенції цих підрозділів, визначеній положеннями галузевих законів ст. 216 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, якою встановлено підслідність кримінальних правопорушень для слідчих підрозділів правоохоронних органів України [1].

Здійснювати оперативно-розшукову діяльність кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності уповноважені оперативні підрозділи Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) та Державного бюро розслідувань (далі – ДБР). Зокрема, відповідно до ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» повноваженнями проведення оперативно-розшукових заходів наділені підрозділи детективів, оперативнотехнічні та внутрішнього контролю НАБУ й оперативні, оперативнотехнічні, внутрішнього контролю і забезпечення особистої безпеки підрозділи ДБР [2].

У цьому контексті необхідно зупинитися на загальних підставах прийняття Верховною Радою України 14 жовтня 2014 р. Закону «Про Національне антикорупційне бюро України» [3] та 12 листопада 2015 р. Закону «Про Державне бюро розслідувань» [4].

Останнім часом корупція в Україні продовжує набувати ознак системного явища, яке негативно впливає на всі сфери суспільного життя, дедалі глибше укорінюючись у повсякденному житті як основний, швидкий і найбільш дієвий протиправний засіб вирішення будь-яких питань.

Масштаби поширення корупції продовжують залишатися однією з основних загроз національній безпеці, політичній стабільності й утвердженню верховенства права. Щорічне глобальне дослідження Transparency International засвідчило, що Україна разом із країнами Східної та Південно-Східної Європи та Центральної Азії сприймається світовим співтовариством як надзвичайно корумпована держава.

З огляду на негативну тенденцію поширення корупції в Україні пріоритетним напрямом державної антикорупційної політики стала кардинальна зміна підходів до протидії корупції, поєднана з удосконаленням національного антикорупційного законодавства та реформуванням правоохоронних органів. Це зумовлено тим, що проведення фундаментальних реформ у державі неможливе за такого рівня поширення корупції, у т. ч. в органах державної влади, суду і правоохоронних структурах.

Відповідно до положень ст. 36 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції кожна Держава-учасниця забезпечує відповідно до основоположних принципів своєї правової системи наявність органу чи органів або осіб, котрі спеціалізуються на боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних заходів [5]. Такому органу чи органам забезпечується необхідна самостійність відповідно до основоположних принципів правової системи Держави-учасниці, щоб вони могли виконувати свої функції ефективно й без будь-якого неналежного впливу. Такі особи або працівники такого органу або органів повинні мати відповідну кваліфікацію та ресурси для виконання покладених на них завдань [6, с. 477].

Закон України «Про запобігання корупції» у ст. 1 визначає, що спеціально уповноваженими суб'єктами в сфері протидії корупції є органи прокуратури, НАБУ, Національне агентство з питань запобігання корупції [7].

Розслідуванню кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності майже завжди протидіють як винні, так і інші зацікавлені особи. Через високий рівень корумпованості українських посадовців розслідування та судовий розгляд кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності закінчуються безрезультатно: справи зазвичай закриваються за реабілітуючими підставами, а за вчинення тяжких кримінальних правопорушень винні отримують покарання, не пов'язані з позбавленням волі. Неспроможність за таких обставин органів досудового розслідування здійснювати провадження у кримінальних справах щодо

високопосадовців, суддів і працівників правоохоронних органів сприяла прийняттю рішення про створення принципово нової та максимально незалежної у своїй діяльності правоохоронної структури, що було реалізовано шляхом прийняття у квітні 2012 р. КПК України, який містить низку новел щодо зміни підслідності злочинів і створення нових правоохоронних органів, наділених правом провадження досудового слідства – ДБР і НАБУ [8, с. 385].

Ч. 4 ст. 216 КПК України передбачено, що слідчі ДБР, нового державного правоохоронного органу, здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених вищими посадовими особами держави, а також особами, посади яких віднесено до категорії «А», крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів віднесено до підслідності НАБУ, а також судьями та працівниками правоохоронних органів [1]. Водночас ч. 5 вказаної статті КПК визначено, що детективи НАБУ здійснюють досудове розслідування корупційних злочинів, вчинених такими ж особами [1].

Таким чином, у правоохоронній системі України з'явилися ще два правоохоронні органи, наділені правом провадження досудового слідства.

Поряд із тим з урахуванням положень ст. 1 та 16 Закону України «Про запобігання корупції» щодо визначення поняття «корупційне правопорушення» та «корупція» до сфери повноважень НАБУ віднесено не тільки здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, а і проведення оперативно-розшукових заходів із метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, вжиття заходів щодо розшуку й арешту коштів та іншого майна, які можуть бути предметом конфіскації або спеціальної конфіскації у кримінальних правопорушеннях, забезпечення на умовах конфіденційності та добровільності співпраці з особами, котрі повідомляють про корупційні правопорушення, тощо [7].

Детективи НАБУ з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених ст. 216 КПК України до його підслідності, за рішенням Директора цього бюро та за погодженням із прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури можуть також розслідувати кримінальні правопорушення, віднесені до підслідності інших органів. Оперативне супроводження такого розслідування забезпечують оперативні підрозділи НАБУ [1].

Європейський досвід і досвід інших розвинутих країн світу (США, Ізраїлю, Південної Кореї, Японії) свідчить про те, що завдання боротьби з корупцією успішно вирішуються переважно за рахунок ефективної діяльності прокуратури, поліції й окремих спеціалізованих підрозділів у самих правоохоронних органах, а також усіх інших правоохоронних та управлінських структур держави та громадських формувань, але для цього потрібно проводити успішну соціально-економічну політику, мати ефективну, демократичну і прозору систему державного управління та незалежні у своїй службовій діяльності правоохоронні органи, укомплектовані високопрофесійними кадрами з належними повноваженнями і забезпечені адекватними ресурсами [9, с. 315].

Як неодноразово зазначалося в теорії та практиці кримінального процесу, якісно налагоджена та раціональна взаємодія слідчого й оперативного підрозділу є базовою передумовою забезпечення ефективної реалізації завдань розкриття та розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Однак, незважаючи на численні дослідження феномену взаємодії слідчого й оперуповноваженого, провідного значення набувають здобутки криміналістики, здатної оптимізувати кримінально-процесуальну систему взаємодії зазначених суб'єктів на стадії як виявлення ознак вчинення кримінального правопорушення, його розкриття, так і подальшого розслідування.

Отже, перший етап нашого дослідження стосується визначення юридичних детермінант професійної взаємодії слідчого й оперуповноваженого у процесі розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Водночас за реалії сьогодення оперуповноважений насамперед є представником оперативного підрозділу, що створює специфічні умови його взаємодії зі слідчим.

Розглядаючи взаємодію слідчого з оперуповноваженим у процесі розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, слід зазначити, що здебільшого вона розглядається на більш абстрактному та неконкретизованому рівні, коли аналізуються не безпосередньо оперуповноважені, як одна зі сторін взаємодії, а оперативний підрозділ, до якого він належить. Така неконкретизованість вносить цілу низку суперечностей навіть суто функціональних повноважень всіх його представників, серед яких втрачається унікальна специфіка працівника оперативного підрозділу. Це заважає виявити особливості діяльності слідчого й оперуповноваженого, без чого неможливо віднайти шляхи оптимізації організації порядку врегулювання їхньої взаємодії.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативні підрозділи зобов'язані здійснювати взаємодію між собою та іншими правоохоронними органами з метою швидкого і повного розкриття злочинів і викриття винних [2]. Взаємодія означає спрямованість суб'єктів взаємно діяти, спільно виконувати роботу заради співробітництва та виконання завдань правоохоронної практики.

У контексті нашого дослідження під взаємодією слід розуміти засновану на законі спільну й узгоджену за метою, часом і місцем діяльність органів і посадовців з метою найбільш успішного й ефективного виконання завдань кримінального судочинства (провадження) [10, с. 56].

У ст. 40, 41 та 281 КПК України визначені межі повноваження слідчого й оперуповноваженого у момент здійснення взаємодії під час кримінального провадження, в т. ч. й щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Безпосередня взаємодія між слідчими й оперативними підрозділами зорієнтована на розв'язання таких завдань [10, с. 57]:

1. Розкриття і розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

2. Притягнення до встановленої законом відповідальності осіб, що їх вчинили.

3. Спільна діяльність із розшуку злочинців, припинення злочинів і вживання заходів щодо їх запобігання.

І хоча дотепер у юридичній літературі немає єдності у визначенні остаточних правових форм взаємодії органів досудового слідства й оперативних підрозділів, ми вважаємо найбільш повним опис, запропонований А.П. Крутликівим, адже аналіз законодавства і відомчих нормативних актів дозволяє виділити такі її форми [11, с. 100]:

- 1) спільну узгоджену діяльність у вирішенні питання про внесення даних до Єдиного реєстру досудових рішень (початок досудового розслідування, зокрема за результатами оперативно-розшукової діяльності);

- 2) складання узгодженого плану слідчих і оперативно-розшукових дій;

- 3) виконання оперативним підрозділом слідчих або розшукових дій за дорученням слідчого;

- 4) сприяння оперативного підрозділу слідчому у виконанні окремих слідчих дій (участь у проведенні обшуків і т. д.);

- 5) спільну узгоджену діяльність у складі слідчо-оперативної групи (далі – СОГ);

- 6) обмін інформацією і спільне обговорення результатів слідчих дій.

Як зазначали А.П. Дербеньов, С.П. Єфімічев і Н.І. Порубов, взаємодія слідчих та оперативних підрозділів у процесі розслідування кримінальних правопорушень у сфері

службової діяльності зумовлена низкою об'єктивних реалій самої правоохоронної діяльності [12, с. 167]:

- 1) спільністю завдань, що стоять перед ними у процесі розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності;

- 2) відмінністю їхніх повноважень, адже дії слідчого спрямовані на отримання процесуально вагомих доказів, а оперативних підрозділів – на встановлення джерел доказових фактів для подальшої реалізації їх слідчим у судові докази в ході процесуального закріплення під час слідчих дій;

- 3) специфічністю їхніх сил, засобів і методів протидії злочинності. Слідча діяльність чітко обмежена кримінальним процесом, який регламентує характер відповідних засобів і методів. Оперативно-розшукова діяльність має більш розгорнуті у формах реалізації позапроцесуальні заходи, спрямовані на забезпечення одержання як оперативно-значущої, так і процесуально вагомої інформації;

- 4) самостійністю слідчого й оперативно-розшукового апарату внаслідок відсутності адміністративної підлеглості їх один одному. У ході взаємодії вони взаємно не обмежують застосування тих або інших спеціалізованих засобів і методів;

- 5) підвищенням рівня попередження та розкриття злочинів [11, с. 101].

Як ми бачимо, особливість взаємодії слідчих та оперативних підрозділів у процесі розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності зумовлена тим, що вона не може однозначно будуватися на прямій підлеглих, тому в її основу має бути покладена незалежність кожного з цих органів. Результати опитування слідчих та оперативних працівників дають підстави стверджувати, що нині більш розповсюдженою формою взаємодії є консервативна підпорядкованість суб'єктів за провідної ролі слідчого, але картина радикально змінюється при визначенні шляхів поліпшення цієї взаємодії, адже більшість оперуповноважених прагнуть до партнерських взаємин [10, с. 68].

Такий стан пояснюється тим, що в ході спільної діяльності слідчий і працівники оперативних підрозділів приймають від імені держави владні рішення у межах компетенції, а це підтверджує наявність у кожного з них певних прав і специфічних обов'язків у межах їхньої компетенції. Відповідно, прийняті рішення щодо фізичних і юридичних осіб мають обов'язковий характер і підлягають виконанню. Отже, можна констатувати, що такі рішення мають властивості владних приписів, тож взаємодія, будучи функцією управлінської діяльності, забезпечує розподіл, а не механічну підпорядкованість напрямів і сфер діяльності, та дозволяє оптимально використовувати наявні сили та засоби. У свою чергу, управління такою взаємодією передбачає наявність певного партнерського режиму цієї взаємодії, підтримка якого потребує постійного вдосконалення з урахуванням завдань, що вирішують слідчі та працівники оперативних підрозділів на своїх ділянках, і спільної роботи. За допомогою ефективною взаємодії реалізуються як процесуальні, так і позапроцесуальні завдання, які не здатен вирішити окремо слідчий або працівник оперативного підрозділу. Це, з одного боку, зумовлює наявність ознаки певного усиченого характеру діяльності кожної зі сторін, з іншого – дає можливість якісного розподілу функцій.

Сутнісно будь-якої взаємодії, в т. ч. слідчих та оперативних підрозділів у процесі розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, є насамперед організаційний компонент. Організація передбачає побудову цілісної управлінської системи, в якій наявна певна побудова, схема, місце і роль кожної сторони, що дає можливість відпрацювати прийоми та способи взаємодії. Така організація взаємодії включає регламент прав і обов'язків сторін, порядок відносин, розстановку сил і засобів.

Тут впливає наступний аспект взаємодії слідчого з оперуповноваженим, а саме процес інформаційного забезпечення оперативно-розшуковими заходами процесу розслідування злочину. Загалом матеріали оперативно-розшукової діяльності можуть бути реалізовані слідчим як привід для: початку досудового розслідування; для орієнтуючої інформації при підготовці та проведенні слідчих дій, якщо закон не пов'язує таке рішення з наявністю доказів; джерел фактичних даних після їх отримання у встановленому кримінальним процесом порядку.

Слід зазначити, що ухвалення рішення про використання результатів оперативно-розшукової діяльності в доведенні у процесі розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності повинне включати не лише позитивні відповіді на питання пов'язаності з конкретним провадженням даних, які містяться в матеріалах оперативно-розшукової справи, або неможливістю без них встановити істотні обставини чи вибором виду доказів, через які вони будуть введені в кримінальний процес, але і з наданням органам розслідування відомостей, необхідних для формування, перевірки й оцінки відповідних доказів у процесі доказування. Негативна відповідь хоч би на одне з перерахованих питань, як наголошував Ю.В. Чуфаровський, повинна вести до відмови від використання результатів оперативно-розшукової діяльності у процесі доказування [11, с. 103].

Що ж до організаційної форми взаємодії оперативних підрозділів і слідчого у процесі розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, то вона є похідною від процесуальної та нерозривно пов'язана з нею. Організаційна форма визначається потребами практики та регламентується відомчими нормативними актами. Зазвичай виділяють такі організаційні форми, як:

1. Створення СОГ і оцінка результатів такої взаємодії.
2. Узгодження планування слідчих дій і оперативно-розшукових заходів.
3. Взаємний обмін інформацією між слідчим і оперативним працівником і порядок ознайомлення слідчого з даними, отриманими оперативно-розшуковим шляхом.

Зазвичай на початковому етапі розслідування відповідно до внутрішньовідомчих нормативних актів взаємодія між слідчим і оперативним працівником починається з моменту надходження повідомлення про злочин, підслідний слідчому, на основі чого оперативний підрозділ, слідчий, прокурор вживають заходи для встановлення підстав для початку кримінального провадження. Тому початковий етап розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності вирішує завдання, направлені не тільки і не виключно на встановлення особи злочинця, а й на збір достатньої доказової бази про причетність цієї особи до злочину (низки злочинів), про її злочинні зв'язки, встановлення обсягу її повноважень тощо [12, с. 169].

Слід зазначити, що створення СОГ як найбільш поширеної форми безпосередньої взаємодії слідчих і оперативно-розшукових апаратів [10, с. 69] у процесі розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності визначається єдністю цілей виконуваних процесуальних і оперативно-розшукових дій та узгодженістю планування цих заходів. Збереження самостійності діяльності кожної зі взаємодіючих сторін завдяки координованості забезпечує швидкість використання слідчим інформації, отриманої оперативним шляхом, і постановку ним

нових завдань і використання в ОРД даних, отриманих під час розслідування справи. Таким чином, можна стверджувати, що СОГ забезпечують комплексне використання сил і засобів під керівництвом слідчого.

Слідчий – керівник групи виконує дві функції: процесуальну (зі збору доказової інформації) й організаційну (із координації роботи членів групи). Безпосередньо він визначає порядок діяльності групи, спільно з її членами погоджує план слідчих дій, розподіляє роботу між членами СОГ, отримує від оперативних працівників оперативно значущу інформацію та намічає порядок і тактику її використання, надає методичну допомогу членам групи та контролює хід виконання визначеного плану. Окрім того, він проводить робочі наради, на яких дає оцінку проміжним і кінцевим результатам роботи [10, с. 70].

Зі свого боку, старший оперативний працівник групи веде розробку плану проведення оперативно-розшукових заходів у справі та контролює його виконання, систематизує оперативно-розшукову інформацію і своєчасно передає її керівникові групи. Провідним завданням оперативних працівників є постійне оперативне забезпечення розслідування шляхом збору інформації про можливі джерела отримання доказів про подію злочину і про особу, що його вчинила. У такому разі завданням слідчого є збір доказів у справі, у т. ч. й за допомогою швидкого використання оперативної інформації [9, с. 317].

Водночас такій формі взаємодії властиві й певні недоліки, до яких слід віднести ризик змішання процесуальних засобів отримання відомостей, важливих для справи, а також дуалістичність підпорядкування оперативного уповноваженого. Доречно зазначити, що більше третини слідчих також визнають ефективною таку форму підпорядкування для покращення виконавської взаємодії. Це пояснюється тим, що нині у складі СОГ оперуповноважений підпорядковується одночасно своєму начальникові по підрозділу та керівникові групи (слідчому). Незважаючи на розпорядження начальника органу про призначення до складу групи, оперативний уповноважений одночасно продовжує виконувати свої безпосередні обов'язки за посадою в підрозділі. Вирішити цю проблему могло би створення постійно діючих СОГ, що формуються за принципом спеціалізації, основним завданням яких було би забезпечення своєчасного і якісного проведення першочергових слідчих та оперативних дій (за аналогією до медичної «Швидкої допомоги»).

Отже, згідно з вимогами Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» здійснення оперативно-розшукових заходів у процесі протидії кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності можливе лише в порядку та на підставах, визначених цим законом. На наш погляд, недоліком зазначених вище нормативно-правових актів є відсутність законодавчої регламентації правового статусу оперативних підрозділів НАБУ та ДБР, що зумовлює необхідність проведення подальших наукових розвідок з окресленої проблематики. Зміст взаємодії суб'єктів криміналістичної діяльності в рамках типової структури методики розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності зумовлюється положеннями нормативно-правових актів, що визначають організаційно-правові засади взаємодії слідчого з працівниками оперативних підрозділів та іншими суб'єктами кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?find=1&text=%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D0%B8%D1%82#w1_21 (дата звернення: 29.12.2020).
2. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення: 29.12.2020).
3. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 лютого 2014 р. № 1698-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18?find=1&text=%D0%B4%D0%B5%D1%82%D0%B5%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2#Text> (дата звернення: 29.12.2020).

4. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12 листопада 2015 р. № 794-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text> (дата звернення: 29.12.2020).
5. Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. (ратифікована 18 жовтня 2006 р.) / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 29.12.2020).
6. Калужна О.М. Про роль криміналістичної характеристики у системі методики розслідування фальшивомонетництва. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали X регіональної науково-практичної конференції. 5–6 лютого 2004 р. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2004. С. 466–467.
7. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 29.12.2020).
8. Зеленецький О.С. Взаємодія органів внутрішніх справ та засобів масової інформації у сфері профілактики та розкриття злочинів. *Форум права*. 2012. № 4. С. 385–388.
9. Багрий М.В. Взаємодія слідчого з працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2013. № 57. С. 315–321.
10. Головка М.Б. Організаційно-правові та психологічні засади вдосконалення взаємодії працівників оперативних підрозділів та слідчих : дис. ... канд. юрид. наук : 19.00.06. Київ, 2012. 219 с.
11. Мусієнко І.І. Тактика використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному провадженні. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2012. Вип. 12. С. 100–104.
12. Пчеліна О. Етапізація процесу розслідування злочинів у сфері службової діяльності. *Підприємство, господарство і право*. 2016. № 3. С. 167–170.

НОРМАТИВНІ АКТИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

NORMATIVE ACTS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE SYSTEM OF SOURCES OF ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE: GENERAL THEORETICAL ASPECT

Білокур Є.І., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Маслова Я.І., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню нормативних актів публічної адміністрації у системі джерел адміністративного права України. Звернено увагу на те, що нормативні акти публічної адміністрації одночасно виконують дві основні функції. По-перше, вони є джерелом адміністративного права, по-друге – інструментом діяльності публічної адміністрації. Встановлено, що важливу роль у з'ясуванні зазначеної проблематики відіграє юридична сила нормативного акта публічного адміністрування та кореляція із юридичною силою інших джерел адміністративного права України.

З'ясовано, що нормативні акти публічної адміністрації називаються підзаконними актами адміністрування і в ієрархії правових актів посідають нижчу ланку, ніж законодавчий акт. Звернено увагу і на існування внутрішньої ієрархії нормативних актів публічної адміністрації, яка залежить від місця органу влади та можливості скасовувати або зупиняти акти нижчої юридичної сили. З урахуванням цього зазначено, що доцільним є визначення ієрархії нормативних актів у спеціальному Законі України «Про нормативно-правові акти».

Розглянуто питання із з'ясуванням місця нормативних актів публічної адміністрації серед таких джерел адміністративного права, як правовий звичай, судовий прецедент або рішення Конституційного Суду України, а також питання співвідношення з адміністративним договором. З'ясовано, що практично та юридично закріпленим є варіант, коли закон або акт публічного адміністрування санкціонує звичай. У такий спосіб інші суб'єкти, які приймають акти публічного адміністрування у певній сфері, повинні враховувати ці правові звичаї та не суперечити їм.

Зроблено висновок, що нормативні акти публічної адміністрації у деякому розумінні займають похідне місце поряд із рішеннями Конституційного Суду України, оскільки повинні прийматися з урахуванням рішень Конституційного Суду України, іншими словами – не суперечити їм. Встановлено, що нормативний акт публічної адміністрації щодо судової практики посідає первинне місце (крім випадків конституційної юрисдикції). Приймаючи рішення, суд насамперед має керуватися законами та нормативними актами публічного адміністрування, а вже потім, якщо є прогалина у праві або невідповідність поведінки органу публічної влади принципам права, – судовою практикою, якщо вона склалася за певної ситуації.

Ключові слова: нормативний акт, публічне адміністрування, джерела адміністративного права, інструменти публічного адміністрування.

The paper studies normative acts of public administration in the system of sources of administrative law of Ukraine. It is noted that the regulations of public administration simultaneously perform two main functions. Firstly, they are a source of administrative law, and secondly – a tool of public administration. It is established that the legal force of the normative act of public administration and the correlation with the legal force of other sources of administrative law of Ukraine plays an important role in clarifying this issue.

It was found that the normative acts of public administration are called bylaws of administration and in the hierarchy of legal acts are lower than the legislative act. Attention is also drawn to the existence of an internal hierarchy of the normative acts of public administration, which depends directly on the location of the authority and the ability to cancel or suspend acts of lower legal force. With this in mind, it is stated that it is expedient to define the hierarchy of normative acts in the special Law of Ukraine "On normative legal acts".

The issues of clarifying the place of normative acts of public administration among such sources of administrative law as legal custom, court precedent, or decision of the Constitutional Court of Ukraine, as well as the issue of correlation with an administrative contract are considered. It has been found that the option when a law or an act of public administration authorizes a custom is practically and legally established. In this way, other entities that adopt acts of public administration in a particular area must take into account these legal customs and not contradict them.

It is concluded that normative acts of public administration in some sense occupy a derivative place along with the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, as they should be adopted taking into account the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, in other words – not to contradict them. It is established that the normative act of public administration in relation to judicial practice occupies the primary place (except in cases of constitutional jurisdiction) and, when making decisions, as the court must first be guided by laws and regulations, and only then if there is a gap in law or inconsistency of the conduct of a public authority with the principles of law – the court must be guided by judicial practice if it has developed in a particular situation.

Key words: normative act, public administration, sources of administrative law, tools of public administration.

Істотне розширення сфери галузевого регулюючого впливу, запровадження численних новітніх правових інститутів, зумовлених євроінтеграційними прагненнями України, збільшення й урізноманітнення кількості суб'єктів публічної адміністрації зумовили значні зміни в актах публічного адміністрування, а отже, відображені у джерелах адміністративного права. Розгляд питання нормативних актів публічної адміністрації в системі джерел адміністративного права неодмінно приводить до однієї з головних проблем – це встановлення місця, яке посідає нормативний акт публічної адміністрації серед інших джерел адміністративного права України. Актуальність цього питання підсилюється тим, що останнім часом у наукових колах почали говорити про застосування

інших джерел адміністративного права, крім нормативно-правового акта. Може йтися про правовий звичай, судовий прецедент та адміністративний договір як джерело адміністративного права України. Через це і постає логічне запитання, яке положення займають акти публічного адміністрування, що мають нормативний, підзаконний характер, серед усього різноманіття нормативних регуляторів у сфері публічного адміністрування.

Суттєвий науковий внесок у розробку концептуальних засад публічного адміністрування, зокрема дослідження нормативних актів публічного адміністрування, було зроблено такими вченими, як: В.Б. Авер'янов, С.С. Алексєєв, Д.М. Бахрах, І.Л. Бачило, Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.П. Битяк, В.М. Бевзенко, В.В. Богуцький, В.М. Гаращук,

І.П. Голосніченко, В.М. Горшенев, Є.В. Додін, А.А. Кармолицкий, С.В. Ківалов, Ю.М. Козлов, Т.О. Коломоєць, О.П. Коренев, Б.М. Лазарев, О.Є. Луньов, Р.С. Мельник, Н.Р. Нижник, Ю.М. Оборотов, П.М. Рабінович, А.О. Селіванов, О.Ф. Скакун, Ю.О. Тихомиров, В.В. Цветков, В.М. Шаповал та ін. Водночас за умов сучасних трансформацій у системі адміністративного права питання щодо особливостей нормативних актів публічної адміністрації у системі джерел адміністративного права залишається актуальним і малодослідженим, а тому потребує подальшого вивчення й аналізу.

Метою статті є дослідження місця нормативних актів публічної адміністрації у системі джерел адміністративного права України.

Виклад основного матеріалу. Нормативні акти публічної адміністрації за значущістю для правового регулювання суспільних відносин посідають важливе місце. Саме за допомогою таких актів досягаються упорядкованість адміністративно-правових відносин і їх активний розвиток. Нормативні акти органів публічної адміністрації є найвагомимим за обсягом різновидом юридичних актів, що не зумовлено величезною кількістю і різноманітністю суспільних відносин, у яких обов'язковим учасником є суб'єкт публічної адміністрації. Особливість публічного адміністрування зумовлюється тією властивістю, що під час її реалізації відповідні уповноважені суб'єкти приймають велику кількість нормативних актів, покликаних врегулювати відповідну сферу суспільних відносин. Цю групу актів загалом відносять до підзаконних актів, які є найбільш численними.

Значну роль у з'ясуванні зазначеної проблематики статті відіграє юридична сила нормативного акта публічного адміністрування та кореляція із юридичною силою інших джерел адміністративного права України.

У правознавстві юридична сила розуміється у двох аспектах. З одного боку, як якість правових актів реально діяти, породжувати юридичні наслідки, з іншого – юридична сила акта визначається місцем правотворчого (правоустановчого) органу в державному апараті [1, с. 889].

Вихідним принципом побудови системи джерел адміністративного права є конституційний принцип верховенства закону, який звучить так: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй» (ч. 2. ст. 8 Конституції України) [2]. Зміст цього принципу дає підстави розглядати систему джерел адміністративного права з позиції її поділу на дві підсистеми: а) підсистему законодавчих актів і б) підсистему підзаконних нормативно-правових актів. Використовуючи термін «законодавчі акти», слід виходити із законодавчої практики Верховної Ради України та розуміння цього терміна в юридичній літературі. Так, аналіз прийнятих Верховною Радою України законів про внесення змін до «законодавчих актів» показав, що такими актами визнаються нормативно-правові акти, які мають юридичну силу законів.

Такий підхід склався і в теорії. Зокрема, зазначається, що законодавчі акти – це правові документи, які приймаються органом законодавчої влади чи шляхом референдуму у формі законів [3, с. 240]. Таким чином, вітчизняні науковці поділяють нормативно-правові акти на закони та підзаконні нормативні акти.

Слушним у цьому контексті є зауваження Ю.А. Тихомирова, котрий зазначає, що «в останні десятиліття визнання принципу верховенства закону поступово призводить до політичного забезпечення принципу підзаконності актів управління» [4, с. 221]. Саме встановлення ієрархії нормативно-правових актів та існування взаємодіючих принципів верховенства права та закону – все це призводить до існування правових актів за різною юридичною силою.

Перше, на що слід звернути увагу – це співвідношення законів і підзаконних актів (актів публічного адміністрування), які мають характер нормативності. Взнявши до уваги те, що ієрархія юридичних актів відображає систему відповідних органів влади, можна говорити і про певну градацію, яка виникає між власне законом і підзаконними актами.

Обговорюючи питання про співвідношення акта органу законодавчої влади, яким є закон, та акта публічної адміністрації, слід зазначити, що закон видається законодавчою гілкою влади в особі Верховної Ради України. Парламент завжди був найважливішою формою представницького народовладдя. Його головне призначення – законодавче регулювання суспільних відносин, прийняття законів, які виражали б волю народу, представляли народ і втілювали його інтереси. Враховуючи це, можна виокремити і другу, не менш значну ознаку юридичної сили закону – те, що всі інші акти повинні відповідати положенням закону. Так, Основний Закон встановлює, що президентські укази та розпорядження видаються «на основі та на виконання Конституції та законів України» (Ст. 106 Конституції України).

Компетенція Кабінету Міністрів спрямована на організацію виконання Конституції та законів України, актів Президента, власної програми діяльності, схваленої Верховною Радою, постійного контролю за здійсненням виконавчої діяльності підвідомчими органами, вжиття заходів з усунення недоліків у роботі цих органів [5].

У Законі України «Про центральні органи виконавчої влади» [6] зазначається, що міністерства у межах своїх повноважень на основі та на виконання актів законодавства видають накази, організовують і контролюють їх виконання. Закон України «Про місцеві державні адміністрації» у ст. 6 встановлює, що «на виконання Конституції України, законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, власних і делегованих повноважень голова місцевої державної адміністрації в межах своїх повноважень видає розпорядження, а керівники управлінь, відділів та інших структурних підрозділів – накази» [7]. Положення ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачає прийняття відповідних актів. У тому разі, якщо акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування не відповідають Конституції або законам України, вони можуть бути визнані незаконними в судовому порядку, що вказує також на їх підпорядкованість Закону [8].

Іноді підзаконні акти публічної адміністрації містять у собі первинну норму, так, інколи приймаються підзаконні акти, які не конкретизують і деталізують законодавчі положення, а у свій спосіб регламентують суспільні відносини, виходячи з позиції доцільності.

Крім того, що нормативні акти публічної адміністрації називаються підзаконними актами управління та в ієрархії правових актів посідають нижчу ланку, ніж законодавчий акт, можна говорити ще і про внутрішню ієрархію нормативних актів публічної адміністрації, яка залежить від місця органу влади та можливості скасовувати або зупиняти акти нижчої юридичної сили. Така відносна ієрархія зафіксована у Конституційних нормах (п. 15, 16 ст. 106 та ст. 118 Конституції України). З урахуванням цього доцільним є визначення ієрархії нормативних актів у спеціальному Законі України «Про нормативно-правові акти», на що неодноразово вказували як науковці, так і практики.

Не менш складне питання пов'язане зі з'ясуванням місця нормативних актів публічної адміністрації серед інших джерел адміністративного права, таких як правовий звичай, судовий прецедент або рішення Конституційного Суду України, тим паче, що історично звичай був первинним джерелом права, яким передував закону, а закон із нього походив.

В Україні правовий звичай, що застосовується у сфері публічно-управлінських відносин, може вживатися у двох

формах: а) через санкціонування державою звичаю; б) через санкціонування спочатку судом, а потім законодавцем. З огляду на це можна говорити і про співвідношення нормативного акта публічної адміністрації та правового звичаю.

Так, за основу встановлення місця акта управління серед правових звичаїв можна брати юридичну силу одного та другого джерела права, а саме суб'єкта, що видає акт управління та санкціонує звичай, надаючи йому сутність і природу нормативного. Наприклад, якщо законодавчий акт лише санкціонує звичай, то звичай посідає первинне місце порівняно з актом публічного адміністрування, який приймається на виконання санкціонованих, закріплених звичаєвих норм і має вторинне, похідне становище.

Таким чином, можна лише говорити, що практично та юридично закріпленим є перший варіант, коли закон або акт публічного адміністрування санкціонує звичай. У такий спосіб інші суб'єкти, які приймають акти публічного адміністрування у певній сфері, повинні враховувати ці правові звичаї та не суперечити їм.

Розглядаючи питання місця актів публічної адміністрації серед інших джерел адміністративного права України, не можна обминути ситуації, коли акт публічного адміністрування співвідноситься із судовою практикою й окремими судовими рішеннями.

Оскільки визначення місця нормативних актів публічної адміністрації серед джерел адміністративного права пов'язано зі співвідношенням певних джерел, цікавим є встановлення співвідношення Рішень Конституційного Суду України та відповідних актів публічного адміністрування. Правотворча можливість Конституційного Суду України підтверджується багатьма сучасними дослідженнями [9; 10].

За цих підстав ідеться вже про обов'язковість подібних рішень. Згідно із Главою 13 та 14 Закону України «Про Конституційний Суд України» [11] рішення Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання, а невиконання рішень Конституційного Суду України тягне за собою відповідальність згідно з законом. Можна зробити висновок, що рішення є обов'язковим для Верховної Ради України, Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, а отже, й акти відповідних суб'єктів публічного адміністрування мають бути приведені у відповідність до Конституції України на підставі Рішень Конституційного Суду України, яке має більшу юридичну силу, на відміну від актів публічного адміністрування зазначених суб'єктів.

Приклад цього твердження можна знайти у співвідношенні Рішень Конституційного Суду України та відповідних нормативних актів публічної адміністрації. Подеколи, стикаючись із прогалинами у праві, суди створюють правило поведінки для сторін і, таким чином, вирішують спір, усуваючи невизначеність у правовідносинах. Вчені зазначають, що судова практика, долаючи прогалини законодавства, набуває значення прецеденту правотворення і правозастосування [12, с. 80].

Відмежовуючи Рішення Конституційного Суду України від іншої судової практики, слід зазначити, що нормативні акти публічної адміністрації мають прийматися з урахуванням рішень саме Конституційного Суду України, тобто не суперечити їм і, таким чином, посідати відповідне похідне місце.

Стосовно ж судової практики та інших судових рішень виникає така ситуація: по-перше, вони зазвичай мають індивідуальний характер і не є джерелами права; по-друге, заповнюючи прогалини у праві, судові рішення створюють підґрунтя для врегулювання відповідних відносин шляхом внесення змін у чинні закони, на підставі та на виконання яких і можуть прийматися нормативні акти публічної адміністрації. Якщо закон не врегулює схожу ситуацію, акт публічного адміністрування може встано-

вити самостійно правову модель поведінки, враховуючи судову практику.

Отже, нормативний акт публічної адміністрації щодо судової практики посідає первинне місце (крім випадків конституційної юрисдикції). Приймаючи рішення, суд насамперед повинен керуватися законами та нормативними актами публічного адміністрування, а вже потім, якщо є прогалина у праві або невідповідність поведінки органу публічної влади принципам права, – судовою практикою, яка склалася за певної ситуації.

З'ясовуючи місце акта публічного адміністрування серед джерел адміністративного права, необхідно також з'ясувати, як він співвідноситься з адміністративним договором, що має нормативний характер.

Таке співвідношення є можливим у декількох випадках: публічно-правовий договір може укладатися безпосередньо на основі норм законодавства (наприклад, про розмежування компетенції, делегування повноважень); адміністративний договір може укладатися на підставі та на виконання нормативного акта органа виконавчої влади; адміністративний договір може укладатися на підставі та на виконання індивідуального адміністративного акта; адміністративний договір може бути альтернативою адміністративному акту, коли адміністрація має право обрати між можливістю укладення договору або прийняття односторонньо-владного акта; адміністративний договір може бути підставою для наступного прийняття актів як індивідуального, так і нормативного характеру [13, с. 64–66].

Взявши до уваги подібні варіанти співвідношення та враховуючи необхідність з'ясування місця нормативних актів публічної адміністрації серед джерел адміністративного права, нагадаємо, що адміністративні договори можуть бути поділені на дві групи. Цікавою із цього приводу є думка Ю.М. Старілова, котрий розкриває сутність координаційно-правового адміністративного договору, що регулює відносини, які не можуть бути врегульованими шляхом видання адміністративного акта і за своєю природою є нормативними, та субординаційні адміністративні договори, тобто угоди між суб'єктами, що знаходяться у співпорядкованості.

Враховуючи це, можна визначити місце актів публічного адміністрування, співвідносячи його з нормативними договорами, та адміністративними, що мають ознаки нормативності. За уважного дослідження в цьому співвідношенні нормативного акта й адміністративного договору також виявляються особливості. Якщо говорити про відносини субординаційні, за яких один суб'єкт перебуває в підпорядкуванні в іншого, то саме той, хто має владні повноваження, вирішує, чому віддати перевагу: зобов'язати підлеглого здійснити дії за допомогою адміністративного акта чи побудувати відносини з більшою демократичністю й укласти із суб'єктом адміністративний договір.

Що стосується відносин координаційних, то також варто звернути увагу на два засоби публічно-управлінської діяльності – адміністративний нормативно-правовий акт і адміністративний договір. Прагнучи до певної мети, яку можна досягти у співробітництві, органи публічної адміністрації або видають спільний акт (наказ, інструкцію, рішення і т. д.), або укладають угоду.

Спостерігається закономірність: коли учасники правовідносин прагнуть врегулювати не тільки свої відносини, але й здійснити зовнішнє керівництво поведінкою інших осіб, то вони віддають перевагу спільному адміністративному акту, а у справах відносин суб'єктів, які співпрацюють у тому чи іншому питанні, вони частіше йдуть шляхом укладення адміністративного договору. Однак це не обов'язкове для застосування правило, тому що адміністративний договір може виступати як нормативний регулятор відносин, поширюючи свою дію на невизначене коло осіб. Імовірно і координаційні договірні відносини

між органом публічної адміністрації та громадянином чи юридичною особою.

Також слід зауважити, що адміністративні нормативно-правові акти за масштабністю своєї дії не обмежуються сферою публічного адміністрування. З їхньою допомогою регламентуються окремі сторони суспільних відносин, що становлять предмет не тільки адміністративного, а й інших галузей права. Ця думка справедлива і стосовно адміністративно-правового договору [15].

Від адміністративного договору нормативні акти публічної адміністрації відрізняє той факт, що вони видаються без погодження із суб'єктами, на яких розрахована їхня дія.

Висновки. Розглядаючи питання щодо місця нормативних актів публічної адміністрації у системі джерел адміністративного права, ми зробили такі висновки. Нормативні акти публічної адміністрації є підзаконними

актами управління і в ієрархії правових актів посідають нижчу ланку, ніж законодавчий акт. Можна говорити і про внутрішню ієрархію нормативних актів публічної адміністрації, яка залежить від місця органу влади та можливості скасовувати або зупиняти акти нижчої юридичної сили.

Нормативні акти публічної адміністрації мають прийматися з урахуванням рішень Конституційного Суду України, тобто не суперечити їм і, таким чином, посідати відповідне похідне місце. Загалом нормативний акт публічної адміністрації щодо судової практики посідає первинне місце (крім випадків конституційної юрисдикції) і, приймаючи рішення, суд насамперед повинен керуватися законами та нормативними актами управління, а вже потім, якщо є прогалина у праві або невідповідність поведінки органу публічної влади принципам права, – судовою практикою, яка склалася за певної ситуації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / О.В. Петришин (відп. ред.) та ін. 2017. Т. 3. 952 с.
2. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.12.2020 р.).
3. Черномаз О.Б. Акты Кабинета Министров Украины в системе нормативно-правовых актов: заглнотеоретический аспект. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Вип. 4. С. 236–244.
4. Тихомиров Ю.А. Современное публичное право : учебник. Москва : Эксмо, 2008. 448 с.
5. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 15.12.2020 р.).
6. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text> (дата звернення: 15.12.2020 р.).
7. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09 квітня 1999 р. № 586-XIV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text> (дата звернення: 15.12.2020 р.).
8. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> дата звернення: 15.12.2020 р.).
9. Марченко А.А. Прецедентный характер рішень Конституційного Суду України. *Митна справа*. 2014. № 1(2.1). С. 28–33.
10. Химчук Н.І. Рішення Конституційного Суду України як джерело цивільного права. *Форум права*. 2009. № 3. С. 634–638 URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09xnidcp.pdf>.
11. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення: 15.12.2020 р.).
12. Слотвінська Н.Д. Судова практика як джерело права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 203 с.
13. Чабан В.П. Адміністративний нормативно-правовий акт і адміністративний договір: юридична характеристика. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 2. С. 63–67.
14. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право : учебник. Москва : Норма, 2008. 816 с.
15. Стефанюк В.С. Понятие, признаки и публично-правовая природа административного договора. *Право Украины*. 2003. № 4. С. 105–106.

ОСОБЛИВОСТІ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ У СПОРАХ ІЗ КОЛЕГІАЛЬНИМИ СУБ'ЄКТАМИ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

THE FEATURES OF THE WAYS TO PROTECT LAND RIGHTS IN DISPUTES WITH COLLEGIAL SUBJECTS OF POWER IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Бойченко І.В., аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

У статті здійснено аналіз теоретичних і практичних проблем застосування способів захисту земельних прав громадян у спорах із колегіальними суб'єктами владних повноважень. Досліджено, що для розуміння особливостей захисту земельних прав громадян у спорах із колегіальними суб'єктами владних повноважень важливим є з'ясування принципів організації їхньої роботи, функціонального навантаження та повноважень у галузі земельних правовідносин. На основі аналізу судової практики зроблено висновок, що, попри встановлений виключно колегіальний порядок вирішення земельних питань для колегіальних суб'єктів владних повноважень, сформувався значний масив судової практики з вирішення земельних спорів, зумовлених його порушенням. Звертається увага на те, що в колегіальних суб'єктах владних повноважень соціальна воля може бути відмінна від волі окремих її членів, наочною демонстрацією чого є процес голосування при прийнятті рішення, і навіть від позиції очільника цього органу. З'ясовано правові наслідки затвердження рішення колегіального суб'єкта владних повноважень, що здійснюється його очільником. Особливу увагу приділено питанню захисту земельних прав громадян у спорах із такими колегіальними суб'єктами владних повноважень, як органи місцевого самоврядування у процесі виконання ними владно-розпорядчих функцій у галузі земельних відносин, які мають в основі публічно-правовий характер. Розглянуто ситуацію, коли, здійснюючи владні повноваження, органи місцевого самоврядування виходять за межі, надані їм законом, обґрунтовуючи це необхідністю урахування місцевих умов та обставин. Зроблено висновок про необхідність проведення розмежування між застосуванням способу захисту і способу виконання рішення у земельних спорах із колегіальними суб'єктами владних повноважень. Підсумовано, що безпосередньо впливає на вибір способів захисту земельних прав громадян правова природа колегіальних суб'єктів владних повноважень, зокрема їх конституційно-правовий статус; здійснення ними публічно-владних функцій у галузі земельних правовідносин як діяльності з виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань; колегіальна структура, колегіальний спосіб і метод прийняття рішення, солідарна юридична відповідальність за рішення та діяння (дії та бездіяльність).

Ключові слова: земельна ділянка, способи захисту земельних прав, колегіальний суб'єкт владних повноважень.

Theoretical and practical problems of application of methods of protection of land rights of citizens in disputes with collegial subjects of power are analyzed in the article. It is investigated that in order to understand the peculiarities of protection of land rights of citizens in disputes with collegial subjects of power, it is important to clarify the principles of organization of their work, functional load and powers in the field of land relations. Based on the analysis of judicial practice, it was concluded that despite the established exclusively collegial procedure for resolving land issues for collegial subjects of power, a significant array of judicial practice for resolving land disputes caused by its violation has been formed. In collegial subjects of power, the social will may be different from the will of its individual members, a clear demonstration of which is the voting process in decision-making, as well as the position of the head of this body. The legal consequences of the approval of the decision of the collegial subject of power, carried out by its head, are defined in the article. Special attention is paid to the issue of protection of land rights of citizens in disputes with such collegial subjects of power as local governments in the process of performing their administrative functions in the field of land relations, which are based on public law. Local governments exercise their powers and go beyond the limits provided by law. They justify this by the need to take into account local conditions and circumstances. A distinction needs to be made between the application of the method of protection and the method of enforcement in land disputes with collegial subjects of power. It is concluded that the choice of ways to protect the land rights of citizens is directly influenced by the legal nature of collegial subjects of power, in particular their constitutional and legal status; implementation by them of public-power functions in the field of land legal relations as activity on performance of the tasks assigned to them by the Constitution or laws of Ukraine; collegial structure, collegial method and method of decision-making, joint and several legal liability for decisions and actions (actions and omissions).

Key words: land plot, methods of protection of land rights, collegial subject of power.

Вступ. Конституція України 1996 р., визначаючи зміст і спрямованість діяльності держави, заклала правові передумови для участі в адміністративному судочинстві колегіальних суб'єктів владних повноважень, закріпивши у ст. 55 право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. Сучасне конституційне положення цілком відповідає вектору розвитку України як правової демократичної держави, що повинна нести відповідальність перед людиною, але, як слушно зазначив ще у 1922 р. А.І. Єлістратов, і це досі не втратило актуальності, «навіть вичерпне законодавче врегулювання відносин між державою й особою не спроможне запобігти порушенню прав громадян представниками державної влади» [1, с. 170]. Оскільки від імені держави виступають органи державної влади, їхні посадові особи, то «державна повинна відповідати за те, що не змогла належним чином забезпечити нормальне функціонування державного апарату, наслідком чого стало порушення прав приватних осіб» [2, с. 110].

Враховуючи, що саме ефективність управлінської діяльності колегіальних суб'єктів владних повноважень створює важливі умови для належної реалізації та захисту земельних прав і свобод громадян, забезпечує виконання покладених на них завдань, і беручи до уваги наявні прогалини у правовому регулюванні, відсутність належно обґрунтованої правової доктрини та розрізненість судової практики у цій сфері, необхідним вважаємо ґрунтовне дослідження способів захисту земельних прав громадян у спорах із колегіальними суб'єктами владних повноважень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Прийняття нормативно-правових актів, які знаменують черговий етап земельної реформи та децентралізацію земельних відносин, зумовлюють підвищений практичний і науковий інтерес до способів захисту земельних прав громадян колегіальними суб'єктами владних повноважень. Значне місце серед наукових розвідок посідають дослідження правового статусу колегіальних суб'єктів владних повноважень в адміністративному процесі А.К. Гасанова,

І.С. Козій, О.М. Михайлова, Ю.І. Цвіркуна та ін. Проблеми вирішення земельно-правових спорів присвячені дисертаційні дослідження С.В. Бакуліної, О.В. Ільницького, Л.В. Лейби. Водночас відсутні комплексні праці, що б висвітлювали застосування способів захисту земельних прав громадян у спорах із колегіальними суб'єктами владних повноважень.

Мета статті полягає у здійсненні науково-прикладного аналізу способів захисту земельних прав громадян на основі аналізу судової практики національних судів з урахуванням правового статусу колегіальних суб'єктів владних повноважень у галузі земельних відносин.

Виклад основного матеріалу. Для розуміння особливостей захисту земельних прав громадян у спорах із колегіальними суб'єктами владних повноважень необхідне дослідження принципів організації їхньої роботи, функціонального навантаження й повноважень у галузі земельних правовідносин і відповідальності. Правова природа колегіальних суб'єктів владних повноважень, що проявляється в їхніх властивостях, безпосередньо впливає на вибір способів захисту земельних прав громадян.

Колегіальність як форма організаційного устрою колегіального суб'єкта владних повноважень передбачає застосування колегіальних форм роботи при прийнятті рішень, тобто групи осіб, котрі спільно в межах повноважень, узагальнених законодавчо визначеною компетенцією, формують й ухвалюють рішення. Така спільність діянь / рішень тісно пов'язана із питанням кворуму, необхідного для легітимізації діяльності та прийнятого рішення.

Попри встановлений виключно колегіальний порядок вирішення земельних питань для колегіальних суб'єктів владних повноважень, все ж сформувався масив судової практики з вирішення земельних спорів, зумовлених його порушенням. Для прикладу, у справі № 461/2781/17 Верховний Суд встановив, що за зверненням особи до Львівської міської ради про погодження вибору місця розташування земельної ділянки та надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність для будівництва й обслуговування житлового будинку їй була надана листом Управлінням земельних ресурсів Департаменту містобудування Львівської міської ради відповідь, за якою запропонована ним до закріплення земельна ділянка відповідно до плану зонування Шевченківського району м. Львова, затвердженого ухвалою Львівської міської ради від 21 травня 2015 р. № 4657, входить до зони Ж-2 (зона малоповерхової забудови). За ст. 118 ЗК України це є підставою для відмови у наданні земельної ділянки, оскільки свідчить про невідповідність місця розташування земельної ділянки генеральному плану населеного пункту й іншої містобудівної документації.

На думку представників Львівської міської ради, оскільки на етапі, який передусе розгляду питання на пленарному засіданні ради, зокрема перевірки питань і наданих документів, із підготовки проекту ухвали, пояснювальної записки та ін., було встановлено підставу для відмови у наданні дозволу на виготовлення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, не було підстав для подальшого розгляду на сесії ради.

У науковій літературі у визначеннях матеріально-правової природи колегіального суб'єкта публічної адміністрації цілком справедливо акцентується, по-перше, на здійсненні ними організаційно-розпорядчої діяльності, спрямованої на підготовку та впровадження управлінських рішень, надання послуг населенню; по-друге, що діяльність ними здійснюється у формі колективної / групової роботи. [3, с. 144].

На можливість виключно колегіального ухвалення рішення радою як органом місцевого самоврядування вказав і Верховний Суд, чітко зазначивши у своїй Постанові від 30 травня 2019 р. у справі № 461/2781/17, що відсутність рішення ради про надання дозволу або відмову

у наданні дозволу в межах встановленого законом місячного строку свідчить про її протиправну бездіяльність. Способом захисту порушеного права Верховний Суд правомірно визначив зобов'язання відповідача розглянути заяву позивача та прийняти відповідне рішення.

Беручи за основу спосіб прийняття рішення, О.М. Семеній у своєму дисертаційному дослідженні визначає поняття колегіального органу публічної влади шляхом вказівки на спосіб вирішення питання – шляхом колективного обговорення та затвердження рішення на підставі правового акта, який підписується керівником цього органу [4, с. 29].

Важливим є з'ясування правових наслідків затвердження рішення колегіального суб'єкта владних повноважень, що здійснюється його очільником. Визначальною для правової природи колегіального суб'єкта владних повноважень є та обставина, що його соціальна воля відмінна від волі окремих осіб, котрі входять до його складу, тож вони не можуть бути самостійними носіями прав, які належать йому як цілому [5, с. 122].

Як слушно зазначає Ю.І. Цвіркун, колегіальний підхід проявляється в координації діяльності суб'єкта публічної адміністрації, оскільки колегіальне ухвалення рішення означає узгодження і спрямування волі різних осіб на вирішення поставленого питання [6, с. 74].

Так, у справі № 461/11571/15-а було встановлено, що орган місцевого самоврядування (далі – рада) в межах своїх повноважень прийняв ухвалу, згідно з якою затверджено проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки в оренду для будівництва й обслуговування житлового будинку, перевівши із земель, що не надані у власність або користування, та земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення до земель житлової та громадської забудови. Однак міським головою з посиланням на п. 4 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 62 Регламенту ради, ст. 35 ЗК України було внесено зауваження до цієї ухвали та зупинено її дію. Вказано на недоліки при підготовці ухвали та невідповідність законодавству (зокрема ст. 121 ЗК України щодо розмірів безоплатної передачі громадянам земельних ділянок із земель державної або комунальної власності для будівництва й обслуговування жилого будинку в містах, і ч. 4 ст. 24 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» щодо заборони зміни цільового призначення земельної ділянки, яка не відповідає плану зонування території та / або детальному плану території).

Суд першої та апеляційної інстанції ухвалили рішення про задоволення позовних вимог про визнання дій міського голови незаконними, виходячи з того, що міським головою не доведено законності й обґрунтованості оскаржуваних зауважень. Однак Верховний Суд ці рішення скасував.

Правовим питанням цього спору стала оцінка правомірності дій міського голови в галузі земельних відносин. Оцінюючи законність його дій, дослідження потребують такі питання:

1) повноваження міського голови у галузі земельних відносин. До них належать визначені ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», зокрема організація ним у законодавчо визначених межах роботи відповідної ради та її виконавчого комітету; участь у прийнятті рішень міської ради, підписання рішень або ж їх зупинення із подальшим внесенням на повторний розгляд. Однак учасником земельних відносин і повноважним суб'єктом на прийняття відповідних рішень у галузі земельних відносин виступає відповідна міська рада як колегіальний суб'єкт. Щодо зупинення рішення ради міським головою, то це повноваження пов'язане з процедурою набрання чинності актів ради і не пов'язане із реалізацією ним владних управлінських функцій у галузі земельних відносин.

Як зазначається у постанові ВС від 23 червня 2020 р. у справі №461/11571/15-а, «необґрунтованість чи недостатня обґрунтованість зауважень міського голови щодо рішення ради не може характеризувати його як протиправне (в розрізі критеріїв, закріплених у ст. 2 КАС України) й уможливити його оскарження та скасування в судовому порядку, а відповідно до ч. 4 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» може бути підставою для їх відхилення та підтвердження радою раніше прийнятого рішення» [7].

Тобто міський голова, зупиняючи дію зазначеної ухвали, фактично лише пропонує раді повторно її розглянути, вказавши на обґрунтовані застереження. Тобто рада повинна повторно розглянути питання, і вже за наслідками повторного розгляду попереднього рішення зацікавлені особи вправі оскаржити відповідне рішення ради.

Як слушно зазначає Т.О. Мацелик, законодавчо надана міському голові можливість «ветування» рішення органу місцевого самоврядування не веде до надання йому статусу окремого самостійного учасника земельних правовідносин [8, с. 79].

2) правова природа зауважень міського голови на ухвалу ради. Оскільки міський голова не наділений повноваженнями у галузі земельних відносин, то й зауваження щодо рішення міської ради із земельних питань за своїм змістом не створюють для учасників таких відносин взаємних прав та обов'язків. Таким чином, зауваження не відповідають поняттю нормативного чи індивідуального акта і, відповідно, не є рішенням суб'єкта владних повноважень у розумінні КАС України, тож не можуть бути предметом судового оскарження [7].

Подібних висновків дійшов Верховний Суд у постанові від 19 лютого 2020 р. у справі № 2а-2378/11 та у постанові від 13 лютого 2020 р. у справі № 560/495/19.

Отже, в органах державної влади та місцевого самоврядування, які є колегіальними органами, соціальна воля може бути відмінна від волі окремих її членів, наочною демонстрацією чого є процес голосування при прийнятті рішення, і навіть від позиції очільника цього органу.

Таким чином, за з'ясованих обставин справи слід дійти висновку про неправильно обраний спосіб захисту порушеного права. Належним способом захисту може бути визнання бездіяльності ради протиправною та зобов'язання вчинити певні дії або ж у разі прийняття рішення – визнання протиправним і скасування індивідуального акта чи окремих його положень.

Здійснюючи свою діяльність на засадах колегіальності, колегіальні суб'єкти владних повноважень, як впливає з ч. 2 ст. 19 Конституції України, зобов'язані діяти на підставі, у межах та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України. Як зазначає С.В. Бакуліна, для цілей і завдань адміністративного судочинства владну управлінську функцію необхідно розуміти як діяльність усіх суб'єктів владних повноважень із виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань [9, с. 83].

Як уже зазначалося, ключовим для визначення правової природи спору із колегіальним суб'єктом владних повноважень є виконання ними владно-розпорядчих функцій. Якщо органи державної влади завжди виступають як суб'єкти владних повноважень, то органи місцевого самоврядування отримують такий статус, приймаючи рішення у галузі земельних відносин лише у випадках і за умов, передбачених рішенням Конституційного Суду України від 01 квітня 2010 р. № 10-рп/2010. Тож окремої уваги потребує дослідження питання захисту земельних прав громадян у спорах із такими колегіальними суб'єктами владних повноважень, як органи місцевого самоврядування у процесі виконання ними владно-розпорядчих функцій у галузі земельних відносин, що мають в основі публічно-правовий характер.

Під час реалізації публічно-владних повноважень у галузі земельних відносин органи місцевого самоврядування здійснюють колегіальне прийняття рішень. Як зазначив А.Г. Мельник, правове регулювання земельних відносин здійснюється органами місцевого самоврядування через прийняття відповідних нормативних актів у цій галузі, що встановлюють правила поведінки для суб'єктів земельних відносин на цій території [10, с. 86].

Поширення набула ситуація, за якої, здійснюючи владні повноваження, органи місцевого самоврядування виходять за межі, надані їм законом, обґрунтовуючи необхідністю урахуванням місцевих умов та обставин.

Для прикладу, у справі № 820/4852/17 встановлено, що орган місцевого самоврядування протиправно відмовляв позивачам у затвердженні проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність зі зміною цільового призначення, мотивуючи свою відмову тим, що пріоритетним і першочерговим є забезпечення земельними ділянками громадян, що постійно (не менше одного року) проживають на території селищної ради (постанова ВС від 30 жовтня 2018 р.).

Прагненням захистити земельні права харків'ян, очевидно, керувалася і Харківська міська рада затвердивши рішенням від 24 грудня 2018 р. № 364/08 «Положення про порядок передачі у власність та (або) надання в оренду громадянам земельних ділянок для будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд, обслуговування індивідуальних капітальних гаражів та ведення садівництва», яким встановила додаткові, не передбачені законом умови реалізації права громадян на отримання земельної ділянки у м. Харкові, зокрема обов'язковою передумовою розгляду питання про передачу у власність та (або) надання в оренду громадянам земельних ділянок є включення до загальноміських черговиків на одержання у власність земельної ділянки для будівництва й обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд і надання додаткового пакету документів. Дослідивши обставини справи та пославшись на ст. 118 ЗК України, Верховний Суд дійшов висновку, що Харківська міська рада діяла не у межах свої повноважень, перевищила їх і встановила особливий режим реалізації прав громадян на отримання земельних ділянок у власність у місті Харкові [11].

Як спосіб захисту свого порушеного права позивач обрав зобов'язання відповідача винести на засідання чергової сесії та розглянути його клопотання про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо надання у власність земельної ділянки. Однак, як слушно зазначив Верховний Суд у п. 48 постанови, оскільки Харківська міська рада не розглянула клопотання позивача та не ухвалила жодного рішення по суті, Суд вважає такий спосіб захисту ефективним. Водночас винесення клопотання на засідання чергової сесії є способом виконання рішення, а не способом захисту, тому в цій частині Суд вважав за необхідне обраний позивачем спосіб захисту уточнити. Таким чином, способом захисту у справі правильно визначено визнання протиправною бездіяльністю органу місцевого самоврядування щодо не розгляду клопотання особи про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо надання у власність земельної ділянки та зобов'язання розглянути клопотання. Тож подальших наукових розвідок із наступним втіленням на законодавчому рівні потребує питання проведення чіткого розмежування між застосуванням способу захисту земельних прав і способу виконання рішення.

Висновки. Через видання актів нормативного та індивідуального регулювання колегіальні суб'єкти прямо впливають на земельні права, тож дедалі актуальнішим стає питання вдосконалення правового регулювання механізмів захисту прав у разі вчинення дій і прийняття рішень колегіальними суб'єктами, які посягають на права через

невідповідність законодавству та порушення прав. Вибір ефективного способу захисту порушеного права взаємопов'язаний із особливостями правової природи колегіальних суб'єктів владних повноважень, зокрема конституційно-правовим статусом; здійсненням ними публічно-владних функцій у галузі земельних правовідносин як

діяльності з виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань; колегіальною структурою, колегіальним способом і методом прийняття рішення, відмінністю між їх соціальною волею та волею окремих осіб, які входять до їх складу, солідарною юридичною відповідальністю за рішення та діяння (дії та бездіяльність).

ЛІТЕРАТУРА

1. Елистратов А.И. Очерк административного права. Москва : Госиздат, 1922. 236 с.
2. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах / заг. ред. Н. М. Оніщенко ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ : Юридична думка, 2009. 190 с.
3. Цвіркун Ю.І. Колегіальний суб'єкт публічної адміністрації в адміністративному судочинстві як учасник справи: концептуалізація поняття. *Юридичний бюлетень*. 2018. Вип.6. С. 139–147.
4. Семеній О.М. Зміст та межі перевірки адміністративним судом адміністративного розсуду суб'єктів публічної адміністрації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018. 266 с.
5. Метелик Т.О. Суб'єкти адміністративного права: поняття та система : монографія. Ірпінь : Вид-во Нац.ун-ту ДПСУ, 2013. 342 с.
6. Цвіркун Ю.І. Сутність феномену публічно-правових спорів про оскарження рішень, дій чи бездіяльності колегіального суб'єкта публічної адміністрації. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. № 1. Т. 30 (69). С. 69–76.
7. Постанова Верховного Суду від 23 червня 2020 р. у справі № 461/11571/15-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89977198>.
8. Мацелик Т.О. Суб'єкти адміністративного права: поняття та система : монографія. Ірпінь : Вид-во Нац.ун-ту ДПСУ, 2013. 342 с.
9. Бакуліна С.В. Особливості судового розгляду та вирішення публічно-правових земельних спорів : дис. ... канд. юрид. наук. Тернопіль, Тернопільський національний економічний університет, 2018. 207 с.
10. Мельник А.Г. Поняття та сутність правового регулювання земельних відносин, що здійснюється органами місцевого самоврядування. *Теорія та практика інтелектуальної власності*. 2013. № 3. С. 85–90.
11. Постанова Верховного Суду від 06 лютого 2019 р. у справі № 638/20447/14-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296123>.

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ЯК ОСОБЛИВА ФОРМА ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE JUSTICE AS A SPECIAL FORM OF JUSTICE IN UKRAINE

Вовк П.В., суддя, голова

Окружний адміністративний суд міста Києва

У статті проаналізовано сучасні наукові підходи до визначення «адміністративного судочинства» як правової категорії. На основі аналізу сучасних наукових підходів до сутності поняття «адміністративне судочинство» з'ясовано, що адміністративне судочинство є комплексним, складним поняттям, яке необхідно розглядати у трьох аспектах: як спеціальну форму здійснення правосуддя, як елемент правоохоронної системи держави, як галузь права. Встановлено, що адміністративне судочинство як спеціальна форма здійснення правосуддя в Україні є самостійним різновидом правосуддя, яка визначається через природу матеріальних правовідносин і полягає у вирішенні адміністративними судами публічно-правових спорів та інших адміністративних справ, віднесених до юрисдикції адміністративних судів.

Визначено, що не всі адміністративні справи, які віднесено до юрисдикції адміністративних судів, пов'язані із захистом прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень зі сторони суб'єктів владних повноважень. Окрім зазначених справ, згідно з чинною редакцією КАС України адміністративними справами є справи щодо: 1) відновлення втраченого провадження і про встановлення факту без розгляду спору; 2) вирішення спорів між суб'єктами владних повноважень, у яких захист прав і свобод приватних осіб здійснюється досить опосередковано.

Звернуто увагу на те, що взаємозв'язок адміністративного судочинства й адміністративної юстиції зумовлено спільною метою – захистом прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-владних відносин від порушень з боку владних суб'єктів.

Доведено, що не всі сучасні функції адміністративних судів реалізуються у жорсткій процесуальній формі, зокрема процедури врегулювання спорів за участю судді та виконання судових доручень. У зв'язку із цим запропоновано виключити норми, якими врегульовано процедуру врегулювання спору за участю судді, зі змісту КАС України та не розглядати цю процедуру в межах адміністративного судочинства як непов'язану із здійсненням правосуддя. На основі окреслених у статті невідповідностей трактування сутності та змісту адміністративного судочинства як процесуальної форми здійснення судочинства запропоновано його уточнену дефініцію.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративний процес, адміністративна юстиція, адміністративні суди, захист прав і свобод приватних осіб, публічно-правові спори, адміністративна справа.

The article analyzes modern scientific approaches to the definition of “administrative proceedings” as a legal category. Based on the analysis of modern scientific approaches to the essence of the concept of “administrative proceedings”, it was found that administrative proceedings are a complex, complicated concept that must be considered in three aspects: as a special form of justice, as an element of law enforcement, as a branch of law. It is established that administrative proceedings as a special form of justice in Ukraine is an independent type of justice, determined by the nature of substantive legal relations, and consists in the resolution of administrative courts of public law disputes and other administrative cases under the jurisdiction of administrative courts.

It is determined that not all administrative cases, which fall under the jurisdiction of administrative courts, are related to the protection of rights, freedoms and interests of individuals, rights and interests of legal entities in the field of public relations from violations by public authorities. In addition to these cases, according to the current version of the CAP of Ukraine, administrative cases are cases concerning: 1) resumption of lost proceedings, and the establishment of a fact without consideration of the dispute; 2) settlement of disputes between subjects of power, in which the protection of the rights and freedoms of individuals is carried out rather indirectly.

Attention is paid to the fact that the relationship between administrative proceedings and administrative justice is due to a common goal – to protect the rights, freedoms and interests of individuals, rights and interests of legal entities in the field of public relations from violations by public authorities.

It is proved that not all modern functions of administrative courts are implemented in a rigid procedural form, in particular, dispute settlement procedures with the participation of a judge and execution of court orders. In this regard, it is proposed to exclude the rules governing the dispute settlement procedure with the participation of a judge from the content of the CAP of Ukraine and not to consider this procedure in administrative proceedings as unrelated to the administration of justice. Based on the inconsistencies outlined in the article on the interpretation of the essence and content of administrative proceedings as a procedural form of judicial proceedings, its revised definition is proposed.

Key words: administrative proceedings, administrative process, administrative justice, administrative courts, protection of rights and freedoms of individuals, public law disputes, administrative case.

Недосконалість функціонування судової гілки влади в Україні є одним із вагомих факторів, що гальмують демократичні перетворення держави і, відповідно, вимагають її системного реформування. Визнаючи необхідність і користь реформ для розвитку вітчизняного правосуддя, варто звернути увагу і на їхні прогалини, недоліки, які часто не знімають напругу у суспільних відносинах, а навпаки детермінують кризи судової системи. Забезпечення сталого розвитку у сфері правосуддя в Україні можливе лише за умови вироблення стратегічного бачення цілі реформування та шляхів її досягнення, а рішення, що приймаються, мають ґрунтуватися на не лише на політичній волі, але й на науково зумовленому базисі. Саме відсутністю оновленого наукового концепту судочинства як форми здійснення правосуддя пояснюється зниження якості законотворення та суперечливість судової практики.

Напевно, єдиною беззаперечною цінністю в сучасній юриспруденції залишаються права і свободи людини,

і саме навколо неї має формуватися новітнє мобільне й мінливе правове середовище. Адміністративне судочинство залишається універсальним і надійним інститутом захисту законодавчо закріплених і природних прав, законних інтересів приватних осіб, але поступово втрачає провідну роль, стає «одним із...» способів досягнення мети забезпечення верховенства права в публічно-правій сфері. Паралельно відбуваються і процеси внутрішньої трансформації адміністративного судочинства, а саме: наділення адміністративних судів додатковими функціями, розширення їхньої предметної юрисдикції, урізноманітнення форм розгляду і вирішення адміністративних справ. Таким чином, назріла потреба проаналізувати всі фактори впливу на адміністративне судочинство, з'ясувати нові якості та переглянути бачення його сучасного призначення та правової природи, розпочавши таким чином модернізацію концепту адміністративного судочинства як форми судової діяльності.

На наукову проблему сутності адміністративного судочинства звертали свою увагу вітчизняні вчені-адміністративісти, серед них: В. Авер'янов, О. Бандурка, О. Бачеріков, В. Бевзенко, В. Галуцько, Л. Глуценко, О. Дубенко, А. Іванишук, В. Кравчук, С. Ківалов, О. Кузьменко, А. Осадчий, Ю. Педько, Н. Писаренко, С. Потапенко, А. Руденко, М. Сорока, С. Стеценко, О. Умнова, Е. Швед, Н. Шевцова, О. Япун та ін. Проте нові виклики, що стоять перед демократичними правовими державами, вимагають подальшого категорійного аналізу інституту адміністративного судочинства як особливої форми здійснення правосуддя.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі філософії права, теорії адміністративного права і процесу, норм законодавства та позицій вчених-адміністративістів здійснити подальший науковий розвиток категорії «адміністративне судочинства» як особливої процесуальної форми здійснення правосуддя.

Виклад основних положень. Адміністративне судочинство як явище правової дійсності досліджувалося у вітчизняній літературі з різних аспектів. Кожен із наявних підходів у своїй основі має положення законодавства, яким надано визначення поняття адміністративного судочинства. Так, згідно із п. 5 ч. 1 ст. 4 КАС України адміністративне судочинство – це діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України [1]. Тобто законодавством адміністративне судочинство визначається як певна діяльність уповноважених органів – судів.

Одним із поширених підходів є розгляд адміністративного судочинства як елементу правової системи. Зокрема, О. Константи́й розглядає самостійною процесуальною галуззю права в Україні право адміністративного судочинства, оскільки за чинного правового регулювання до його характерних ознак, які дозволяють розглядати сукупність визначених КАС України норм самостійною галуззю процесуального права України, належать, зокрема, такі.

По-перше, право адміністративного судочинства має свій власний предмет (сукупність однорідних суспільних відносин, які визначають компетенцію та порядок вирішення адміністративними судами справ адміністративної юрисдикції (публічно-правових спорів) і метод (сукупність прийомів і способів визначення умов і порядку реалізації своїх прав та обов'язків суб'єктами правосуддя в адміністративних справах) правового регулювання.

По-друге, право адміністративного судочинства є складовим (процесуально-правовим за природою) елементом, частиною публічного права України. Воно визначає процесуальний механізм неупередженого владного (забезпеченого засобами примусового виконання судових рішень) застосування адміністративними судами до конкретних спірних правовідносин відповідних загальних і спеціальних норм матеріального адміністративного, податкового, фінансового, соціального, муніципального та деяких інших галузей публічного права (наприклад, виборчого права як елемента структури конституційного права тощо) у разі їх порушення чи виходу за межі їх приписів суб'єктами публічної адміністрації. Тим самим право адміністративного судочинства фактично визначає процедури (порядок) «судового контролю» дотримання правомірності (конституційності, законності й обґрунтованості) здійснення публічною адміністрацією, її посадовими чи службовими особами належних їм за законодавством «втручальних», «розпорядчих», «сприяючих», «забезпечувальних» і «сервісних» публічно-владних повноважень, забезпечує «управлінську відповідальність» суб'єктів неналежного публічного адміністрування.

По-третє, право адміністративного судочинства відрізняється застосуванням тільки у ньому йому ідеологічно притаманного, на відміну від інших побудованих на позовній формі провадження судових процесів (гос-

подарського, цивільного), принципу офіційності (офіційного з'ясування обставин у справі), згідно з яким суд має вживати визначених законом заходів, необхідних для з'ясування всіх обставин у справі, зокрема щодо виявлення та витребування доказів протиправності оскарженого рішення, дії, бездіяльності суб'єкта влади з власної ініціативи (наприклад, коли відповідач – орган влади не надає громадянину або юридичній особі необхідних документів, матеріалів, що підтверджують їхні позовні вимоги, вказують на протиправність рішень, дій, бездіяльності такого суб'єкта).

По-четверте, право адміністративного судочинства має власне завдання правового регулювання, яке полягає у визначенні спеціалізованого судового процесуального механізму неупередженого й ефективного захисту порушених у відносинах із суб'єктами владних повноважень прав та інтересів фізичних і юридичних осіб. Тобто ця процесуальна галузь права відзначається яскраво вираженим правозахисним призначенням, функціональною спрямованістю на усунення негативних для приватної особи наслідків від неправомірного («неякісного») публічного адміністрування [2, с. 86–90].

Слід зауважити, що в такому контексті адміністративне судочинство розглядається переважно у навчальній літературі та при висвітленні динаміки розвитку правової системи України. Цей підхід до визначення адміністративного судочинства найбільш активно дискутувався на початку 2000-х рр. і став основою для формування концептуальних засад судового захисту прав приватних осіб у публічно-правовій сфері.

Цікавим, але мало дослідженим аспектом адміністративного судочинства слід визнати його розгляд як специфічного напрямку правоохоронної діяльності, яку підкреслено відмежовано від діяльності правозахисної. Зокрема, він висвітлений у працях С. Ківалова, який відзначав, що основними функціями адміністративного судочинства є правоохоронна та гарантуюча як основні напрями діяльності адміністративних судів під час розгляду та вирішення справ адміністративної юрисдикції [3, с. 12]. Функціональне навантаження адміністративного судочинства полягає у встановленні належного механізму охорони права у сфері забезпечення виконання законодавчих положень щодо дотримання органами публічної влади під час реалізації ними владних управлінських функцій прав, свобод і законних інтересів громадян і гарантуванні належної реалізації правового статусу громадян у сфері публічного адміністрування [3, с. 17].

Окремий напрям у формуванні сучасного концепту адміністративного судочинства становить сукупність підходів до визначення адміністративного судочинства через процесуальну форму. Слід відзначити, що саме цей напрям становить особливий інтерес для цього дослідження, тому він буде охарактеризований більш детально. Передусім варто наголосити на тому, що в межах визначеного аспекту розкриття сутності адміністративного судочинства існує значне розмаїття думок. Так, М. Бурбик визначає адміністративне судочинство як процес, як установлений законом порядок діяльності в процесуальній формі адміністративних судів щодо розгляду й вирішення адміністративних справ, пов'язаних із захистом прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень зі сторони суб'єктів владних повноважень [4, с. 58]. Схожу думку висловлював і О. Сеньків, який розглядав адміністративне судочинство як встановлений КАС України порядок розгляду і вирішення адміністративними судами адміністративних справ, що охоплює систему пов'язаних з ним процесуальних дій і правовідносин (прав і обов'язків) суду й учасників процесу. Запропоноване формулювання поняття адміністративного судочинства, на думку вченого, повною мірою відповідає

актуальним для сучасної парадигми адміністративного права завданням щодо уніфікації процедури здійснення правосуддя загальними і спеціалізованими судами, усунення на засадах юридичної визначеності невідповідності між понятійно-категоріальними апаратами, що застосовуються в адміністративному судочинстві та в інших видах судочинства України, а також подолання роз'єднаності судової влади [5, с. 27–31].

Такий підхід із окремими уточненнями чи доповненнями можна визнати базовим, адже він і досі сприймається як домінуючий у більшості наукових розвідок. Водночас з урахуванням змін суспільних відносин, що виникають при функціонуванні адміністративних судів, він потребує коригування у ключових аспектах. Так, по-перше, не всі адміністративні справи, віднесені до юрисдикції адміністративних судів, пов'язані із захистом прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень зі сторони суб'єктів владних повноважень. Адміністративними справами згідно з чинною редакцією КАС України є і справи про відновлення втраченого провадження, і про встановлення факту без розгляду спору, і про вирішення спорів між суб'єктам владних повноважень, у яких захист прав і свобод приватних осіб здійснюється досить опосередковано. По-друге, не всі сучасні функції адміністративних судів реалізуються у жорсткій процесуальній формі. Яскравим свідченням цього є наявність процедур врегулювання спорів за участю судді та виконання судових доручень.

На думку А. Руденка, адміністративне судочинство – це форма позовного здійснення правосуддя, яка полягає у всебічному, повному, об'єктивному розгляді та вирішенні адміністративними судами у стадійному порядку, визначеному нормами Кодексу адміністративного судочинства України, адміністративно-правових спорів, що виникають між фізичними та юридичними особами, з одного боку, та суб'єктом владних повноважень (органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, іншим суб'єктом владних повноважень при здійсненні ним владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень) – з іншого, з метою захисту прав і свобод фізичних осіб, прав і законних інтересів юридичних осіб, здійснення контролю у сфері публічно-правових відносин [6, с. 170–180]. Стосовно наведеного підходу, окрім наведених вище зауважень, слід також підкреслити ту обставину, що де-факто адміністративне судочинство здійснюється у формі несповних проваджень, незважаючи на те, що пряме трактування ст. 12 КАС України це заперечує. Йдеться про розгляд справ за зверненням податкових і митних органів, інакше чим можна пояснити можливість повторного звернення того самого суб'єкта з тими самими вимогами у разі пропуску строку або відмови у відкритті провадження за заявою в загальному порядку із розглядом справи в загальному порядку.

Консолідована позиція представників одеської правової школи виходить із визначення адміністративного судочинства як процесуальної форми реалізації адміністративних процесуальних відносин, що складаються в ході розгляду і вирішення публічно-правових спорів адміністративними судами. За такого підходу увага акцентується на декількох аспектах адміністративного судочинства: по-перше, його обмеження виключно діяльністю адміністративних судів; по-друге, діалектичної єдності зі змістом такої діяльності, що полягає у розгляді та вирішенні публічно-правових спорів; по-третє, фіксації на суворому дотриманні порядку здійснення процесуальної діяльності судами.

Слід відзначити, що поняття процесуальної форми як такої завжди пов'язується із процесуальною діяльністю або порядком такої діяльності. У цьому зв'язку до представників досліджуваного підходу до визначення адмі-

ністративного судочинства слід зарахувати В. Галуцьку, який вказував, що адміністративне судочинство – це діяльність адміністративних судів щодо розгляду й вирішення публічних правових конфліктів (суперечок), які виникають із приводу порушення органами державної влади прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Функціонування адміністративного судочинства в державі вказує на людиноцентристську концепцію публічного адміністрування, відповідність його основним міжнародно-правовим стандартам забезпечення прав і свобод людини і громадянина, утвердження принципу законності у сфері реалізації публічної влади [7, с. 363].

Загалом погоджуючись із наведеною позицією, слід все ж таки підкреслити, що адміністративне судочинство суттєво урізноманітнює свій функціонал, забезпечуючи справедливе, неупереджене та своєчасне врегулювання спорів пов'язаних не лише із суб'єктивними публічними інтересами. Саме публічне управління поступово розширює спектр інструментів правозастосочої діяльності, тому надалі кількість таких справ буд лише збільшуватися.

Також через співвідношення форми і змісту, але в іншій конфігурації розглядає адміністративне судочинство О. Андруневич. Так, вчений наголошує, що процес, який здійснюється адміністративним судом, набуває значення адміністративного судочинства. Змістом адміністративного судочинства є втілена у форму правових відносин діяльність суду, а також інших учасників процесу, спрямована на вирішення завдань адміністративного судочинства у галузі публічно-правових відносин, шляхом реалізації наданих прав та обов'язків [8, с. 80–81]. Як уявляється, має місце змішування понять щодо сутнісного і формального навантаження досліджуваних нами правових категорій.

Співвідношення форми і змісту також покладено в основу розуміння адміністративного судочинства у його взаємодії з адміністративною юстицією. Їхній взаємозв'язок обумовлюється спільністю мети – захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-владних відносин від порушень із боку владних суб'єктів. Водночас адміністративне судочинство своєю правозахисну функцію виконує в особливій судово-процесуальній формі [6, с. 170–180]. Одним із перших на цей аспект звернув увагу Ю.С. Педько, який розглядав адміністративне судочинство як процесуальний аспект адміністративної юстиції [9, с. 164]. Незважаючи на те, що цей підхід було сформовано ще до прийняття КАС України, він не втрачає своєї актуальності і знаходить підтримку у новітніх наукових розробках. Так, наприклад, А.Ю. Осадчий погоджується із тим, що адміністративне судочинство виступає як процесуальний складник адміністративної юстиції – форма реалізації цього різновиду правосуддя [10, с. 38]. Надалі у юридичній літературі сформуливалися три основні тенденції в розумінні адміністративної юстиції, яку розглядають як: 1) особливий порядок вирішення адміністративно-правових спорів судами та уповноваженими на те державними органами (згідно з цим підходом до поняття адміністративної юстиції включається розгляд публічно-правових спорів не тільки судами, а й іншими державними органами. Можна дійти висновку, що в цьому разі наголос зроблено на розумінні терміна «justitia» як «справедливості»). Іншими словами, справедливість під час вирішення спорів може бути забезпечена не лише судами, а й адміністративними органами під час розгляду скарг громадян у сфері адміністративної діяльності); 2) самостійна галузь правосуддя, метою якої є вирішення судами спорів між громадянами й органами управління (адміністрацією) або між самими органами управління, тобто адміністративне судочинство (такий підхід є більш вузьким: до поняття адміністративної юстиції віднесено тільки судовий порядок вирішення публічно-правових спорів, тобто адміністративна юстиція є діяльністю виключно судовою [11, с. 281]. У такому розумінні наголос зроблено на розумінні

терміна «*justitia*» як «правосуддя», яке відповідно до положень сучасної правової доктрини здійснюється виключно судами); 3) не тільки особливий вид судочинства, а й система спеціалізованих судів або спеціальних судових підрозділів, що здійснюють адміністративне судочинство (згідно з цим підходом адміністративною юстицією є не будь-яке вирішення публічно-правових спорів, а тільки те, що здійснюється спеціально утвореними для цього судовими органами – окремими судами чи спеціалізованими структурними підрозділами загальних судів, тобто обов'язковою ознакою адміністративної юстиції є наявність у судовій системі адміністративних судів або адміністративних палат у структурі судів загальної юрисдикції) [12, с. 196–200].

Висновки. На основі аналізу сучасних наукових підходів до сутності поняття «адміністративне судочинство»

можна сформулювати, що ця правова категорія є комплексним, складним поняттям, яке можна розглядати у трьох аспектах: спеціальна форма здійснення правосуддя, елемент правоохоронної системи держави, галузь права. Саме вивчення адміністративного судочинства у розрізі форми здійснення правосуддя дозволяє виокремити напрямки його подальшої трансформації в сучасному правовому просторі. Адміністративне судочинство потребує подальшої диференціації системи проваджень і процесуальних режимів, оскільки не відповідає повною мірою усім категоріям адміністративних справ, віднесеним до юрисдикції адміністративних судів, а саме справ, які не пов'язані з безпосереднім захистом прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36. № 37. Ст. 446.
2. Константи́й О. До питання поняття, предмета, методу і системи адміністративного судочинства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 86–90.
3. Ківалов С.В. Теоретична характеристика функціонального змісту адміністративного судочинства як правозахисного механізму у сфері публічного управління. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 71. С. 7–19.
4. Бурбіка М.М. Адміністративний процес України (у схемах) : навчальний посібник. *Сумський державний університет*, 2019. 108 с.
5. Сеньків О.І. Сутність та поняття адміністративного судочинства в рамках сучасної парадигми адміністративного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 38 (2). С. 27–31.
6. Руденко А.В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 209 с.
7. Галуцько В., Діхтєвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Адміністративне право України. Повний курс : підручник. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
8. Андруневчин О.М. Суб'єкти адміністративного судочинства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2012. 231 с.
9. Педько Ю.С. Становлення адміністративної юстиції України : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. 208 с.
10. Осадчий А.Ю. Сучасний концепт української адміністративної юстиції. *Юридичний вісник*. 2019. Вип. 1. С. 37–41.
11. Коротких А.Ю. Адміністративна юрисдикція як вид юридичної діяльності: поняття та сутність. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 27. С. 278–285.
12. Сідей Я.Я. Розмежування адміністративної юрисдикції з іншими видами юрисдикції у сфері судової компетенції. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 196–200.

**ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ДЕЛЕГОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ:
ПОГЛЯД НА ПИТАННЯ****LEGAL NATURE OF THE INSTITUTE OF DELEGATED POWERS:
A VIEW ON THE ISSUE****Волкова В.І., студентка II курсу магістратури
кафедри господарського та адміністративного права***Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Георгія Сікорського»*

Стаття присвячена з'ясуванню актуального місця інституту делегованих повноважень в Україні, в т. ч. в системі права, тобто вирішенню питання стосовно його належності до певної галузі. У зв'язку з цим, проаналізовано окремі теоретичні погляди науковців щодо визначення процесу делегування повноважень, його окремих ознак, що, в свою чергу, дозволило узагальнити та дати визначення такому процесу.

Більш того, аналізуючи наукову літературу та норми законодавства, автор статті присвячує свою увагу щодо виокремлення певних найхарактерніших елементів та ознак інституту делегованих повноважень в Україні, що дозволяють сьогодні вважати цей інститут адміністративно-правовим. На підтвердження цього в статті розглянуті наступні аспекти, які й свідчать про належність інституту делегованих повноважень до предмету адміністративного права, а саме: присвячено увагу питанню з приводу віднесення суб'єктів делегованих повноважень до суб'єктів владних повноважень в адміністративному праві з огляду на адміністративне законодавство та погляди в юридичній літературі; з'ясовано, що в результаті виконання делегованих владних повноважень здійснюється вплив на поведінку інших осіб, що пов'язано з первинною природою самих владних повноважень; окреслено загальні ознаки договірної підстави щодо делегування повноважень, встановлено її відповідність основним рисам адміністративного договору; а також визначено, що виконання делегованих повноважень характеризується спрямованістю на задоволення публічного інтересу. Враховуючи ці та інші окреслені ознаки у статті, зроблено висновок щодо віднесення процесу делегування повноважень до адміністративного права, а також встановлено, що для уникнення в подальшому дискусій з будь-яких питань інституту делегованих повноважень, в тому числі його віднесення до певної галузі, першочерговою необхідністю є законодавче відображення аспектів, зазначених у цій статті, в єдиному нормативно-правовому акті, що дозволить регламентувати процес делегування.

Ключові слова: делегування повноважень, предмет адміністративного права, публічна адміністрація, суб'єкт владних повноважень, владні повноваження, адміністративний договір, публічний інтерес.

The article is devoted to clarifying the current place of the institution of delegated powers in Ukraine, including in the legal system, ie to address the issue of its belonging to a particular branch of law. In this regard, some theoretical views of scientists on the definition of the process of delegation of powers, its individual features were analyzed, which, in turn, allowed to summarize and define such a process.

Moreover, analyzing the scientific literature and legislation, the author of the article pays attention to highlighting some of the most characteristic elements and features of the institution of delegated powers in Ukraine, which allow to consider this institution administrative and legal nowadays. To confirm this, the article considers the following aspects, which indicate the affiliation of the institution of delegated powers to the subject of administrative law, namely: attention is paid to the issue of assigning the subjects of delegated powers to the subjects of power in administrative law and views in the legal literature; it is found out that as a result of the exercise of delegated powers, the behavior of others is influenced, which is related to the primary nature of the powers themselves; outlined the general features of the contractual basis for the delegation of powers, established its compliance with the main features of the administrative agreement; and it is determined that the exercise of delegated powers is characterized by a focus on the public interest. Given these and other features outlined in the article, some conclusions were made about relating the process of delegation of powers to administrative law, and it was also figured out that to avoid further discussions on any issues of the institution of delegated powers, including its assignment to a particular area, a priority should be a legislative reflection of the aspects mentioned in this article in a single legal act and that will allow to regulate the delegation process.

Key words: delegation of powers, subject of administrative law, public administration, subject of power, powers, administrative agreement, public interest.

Вступ. За умов реформування державного управління, децентралізації влади в Україні дедалі більше уваги привертає процес делегування повноважень. Відсутність єдиного законодавчого акта, який би регламентував процедуру делегування, недостатня законодавча база, розпорошеність окремих норм щодо цього процесу в різних нормативно-правових актах, їх неузгодженість між собою породжують ряд дискусійних питань. Зокрема, щодо суб'єктів таких повноважень і їх ознак, підстав делегування, строків тощо. Утім найголовнішим питанням, відповідь на яке дозволить дати відповідь на інші, є правова природа інституту делегованих повноважень, його належність до певної галузі права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання віднесення інституту делегованих повноважень до предмету адміністративного права досліджували такі науковці як В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник, Я.М. Сандул, щодо віднесення суб'єктів делегованих повноважень до публічної адміністрації та суб'єктів делегованих повноважень, як суб'єктів адміністративного права, досліджували С.М. Клімова, Т.О. Карабін, щодо окремих елементів делегування, зокрема договірних засад делегування С.О. Короєд, Т.М. Тимчишин та ін. Проте однозначної відповіді стосовно правової природи самих делегова-

них повноважень, їх суб'єктів і порядку здійснення не сформовано.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз окремих елементів делегування повноважень і визначення належності їх до певної галузі права.

Результати дослідження. У теорії досі немає єдиної думки серед науковців та дослідників щодо визначення делегування повноважень та його елементів. Так, на думку, І.П. Сторожук делегування повноважень – це «двохсторонні імперативні правовідносини, в яких один орган має власну компетенцію, визначену нормативними актами, а інший – належну правоздатність на одержання і реалізацію цих повноважень, а компетенція першого є джерелом компетенції другого органу» [1, с. 232]. М.Я. Сидор розглядає делегування переважно в аспекті делегування на місцевий рівень і визначає інститут делегування повноважень «як адміністративно-правову форму субординаційної взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування». Водночас зазначає про такі ознаки, як: обов'язкова наявна добровільна згода на прийняття та виконання делегованих повноважень [2, с. 10]. Аналізуючи законодавство та наукову літературу, під делегуванням слід розуміти передачу делегуючим суб'єктом певного повноваження, що віднесене до

його власної компетенції, на виконання іншому суб'єкту на певний строк. Повноваження при делегуванні одночасно відносяться до компетенцій делегуючого суб'єкта та суб'єкта, якому делеговане. Як відомо, в Україні існує конституційний принцип поділу влади на: законодавчу, виконавчу та судову. Здійснюючи політику в різних сферах життєдіяльності суспільства, діяльність виконавчої влади регламентується переважно нормами адміністративного права.

Тож у контексті зазначеного варто проаналізувати можливість віднесення інституту делегованих повноважень до адміністративного права. Зауважимо, що загалом адміністративне право є галуззю публічного права, що має власне коло суб'єктів, предмет регулювання тощо. В одному з навчальних посібників з Адміністративного права України «предметом адміністративного права є суспільні відносини, що виникають у процесі: 1) зовнішньо-організаційної управлінської діяльності органів публічної адміністрації; 2) внутрішньоорганізаційної управлінської діяльності апаратів усіх органів публічної адміністрації та адміністрацій державних підприємств, установ та організацій; публічно-сервісної діяльності органів публічної адміністрації; 3) реалізації делегованих повноважень органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями; 4) застосування заходів адміністративної відповідальності; 5) реалізації юрисдикції адміністративних судів» [3, с. 19]. Тож для з'ясування правової природи делегування повноважень варто визначити суб'єктний склад такого явища.

Зазначимо, що суб'єктом в адміністративному праві є уповноважений носій публічної влади. Таким носієм є суб'єкт владних повноважень або ж публічна адміністрація. Серед дослідників у наш час досі немає єдиної думки щодо тлумачення понять «суб'єкт владних повноважень» та «публічна адміністрація», адже деякі дослідники вважають їх тотожними поняттями, а деякі, навпаки, зазначають про необхідність їх розмежування.

Поширеним також є існування вузького та широкого розуміння поняття «публічна адміністрація».

С.С. Вітвіцький, Т.О. Карабін, Т.О. Коломоєць належать до прихильників вузького розуміння та стверджують, що під «публічною адміністрацією» розуміються «регіональні органи, місцеві та інші органи публічної влади», «центральні уряди» та «публічна служба» [4, с. 74]. Тобто в Україні до публічної адміністрації відповідно до такого вузького підходу можливо віднести систему органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Тоді як, на думку В. Авер'янова, поняття «публічна адміністрація» є значно ширшим. Його слід розуміти як основного суб'єкта реалізації публічного адміністрування, що являється узагальнюючим терміном, який поєднує в собі суб'єктів, головним завданням яких є виконання Конституції та законів України. [5]. Т.О. Білозерська поділяє широке розуміння поняття та відносить до публічної адміністрації «не тільки органи публічної влади, але й органи, які виконують делеговані їм органами публічної влади функції, зокрема також і недержавних суб'єктів, тобто незалежні публічні підприємства та будь-які фізичні особи під час виконання ними повноважень офіційних органів» [6, с. 14]. Схожої думки притримується й О. Джафарова, яка до переліку органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування відносить й суб'єктів, що наділяються делегованими повноваженнями на підставі закону або адміністративного договору [7, с. 52]. С.Г. Стеценко, В.В. Галуцько також відносять суб'єктів делегованих повноважень до суб'єктів публічної адміністрації [1; 8].

Однак, оскільки суб'єкти публічної адміністрації не мають чітких ознак і встановлених критеріїв для можливості віднесення того чи іншого суб'єкта до них, а також з огляду на відсутність законодавчого визначення, неможливо стверджувати про віднесення до публічної адміні-

страції суб'єктів делегованих повноважень. Зовсім інша ситуація з поняттям «суб'єкт владних повноважень», адже насамперед необхідно звернути увагу на наявність його законодавчого закріплення, в т. ч. в Кодексі адміністративного судочинства України, відповідно до якого «суб'єкт делегованих повноважень – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ним владних управлінських функцій на основі законодавства, в т. ч. на виконання делегованих повноважень» [9]. Таким чином, виходячи зі змісту закону, можна стверджувати про належність суб'єктів делегованих повноважень до суб'єктів владних повноважень. Утім важливо наголосити, що така належність характерна в період виконання цих повноважень.

Таким чином, визначення серед суб'єктів владних повноважень, діяльність яких регламентується адміністративним правом, суб'єктів делегованих повноважень, наявність законодавчого положення в Кодексі адміністративного судочинства України щодо віднесення до адміністративної юрисдикції спорів із приводу виконання суб'єктами делегованих повноважень, судова практика з їх розгляду свідчать про належність інституту делегованих повноважень до адміністративного права.

Ще однією рисою, яка дозволяє відносити інститут делегованих повноважень до адміністративного права є природа таких повноважень.

Відповідно до законодавства та теорії, делегування здійснюється тих повноважень, що віднесені до власної компетенції органів. Суб'єкт владних повноважень в адміністративному праві наділений владними функціями, які реалізуються виключно в публічно-правових відносинах. Оскільки суб'єкт делегованих повноважень також відноситься до цього переліку та виконує повноваження, що надаються від органів влади, то як наслідок і повноваження, які йому делегуються, є владними. У свою чергу особливостю владних повноважень слід вважати, що вони дозволяють суб'єкту, який ними наділений, здійснювати вплив на поведінку інших осіб, а також вимагати та спонукати інших суб'єктів до належної поведінки.

Зокрема, владні повноваження спрямовані на задоволення публічних інтересів, що становлять собою загальні важливі потреби всього громадянського суспільства та держави загалом. Варто звернути увагу на те, що публічні інтереси досить тісно пов'язані з приватними, адже публічний інтерес – це ніби сукупність переважної більшості спільних інтересів громадян. При делегуванні повноважень досить часто застосовується практика делегування саме на місцевий рівень влади для того аби задовольняти потреби населення кожної адміністративної одиниці, враховуючи їх інтереси, та встановити більш тісний зв'язок держави із громадянами.

Тому загалом, виконуючи владні делеговані повноваження, суб'єкт, якому вони делегуються, завжди сприяє забезпеченню публічного інтересу (здебільшого поєднанню державних інтересів з інтересами відповідної адміністративно-територіальної одиниці) та здійснює вплив на поведінку інших осіб.

Ще одним елементом, який притаманний делегуванню повноважень є договірна підстава їх реалізації. Сьогодні договірні засади щодо укладення договорів про делегування та така практика майже відсутні. Утім питання про необхідність законодавчого закріплення умови щодо укладення таких договорів неодноразово підіймалося.

Вважаємо, що укладення договорів про делегування стане вагомим кроком для розвитку процесу делегування, оскільки в кожному окремому випадку неможливо передбачити законодавчо всі умови, виникає необхідність погодження додаткових, які сторони вважають істотними для конкретної ситуації, умов.

Враховуючи те, що делегуються владні повноваження та однією зі сторін, а іноді і обидві сторони, виступають

суб'єкти владних повноважень, що дає підстави для віднесення такого договору до адміністративного.

Згідно зі ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України «адміністративний договір – це спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права й обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері й укладається на підставі закону...» [9].

На думку Ю.А. Тихомирова, договір про делегування повноважень слід відносити до адміністративного з огляду на його учасників, а також зв'язок з управлінською діяльністю та метою координування [10]. Однак М.А. Бояринцева [11, с. 84–85], не погоджується з такою думкою, так як делегування здійснюється на підставі законодавства або ж прийняття індивідуальних актів (рішень тощо) щодо делегування (наприклад, ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [12]. Авторка зазначає про категорію справ як спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їх компетенції у сфері управління, зокрема делегованих повноважень, що віднесена до юрисдикції адміністративних судів та наголошує на її відокремленості від спорів, які виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів [11, с. 84–85].

Беручи до уваги вищезазначене, необхідно зауважити, що дискусивне питання з приводу визначення договорів про делегування як адміністративних виникає лише тому, що законодавством не встановлено такої підстави делегування та не визначено основних засад процедури укла-

дення цих договорів. Однак насправді віднесення цієї категорії договорів до адміністративних зумовлено не тільки з погляду суб'єктів (сторін договору), наявності владних повноважень, єдиної мети – задоволення публічного інтересу, а й, ураховуючи те, що можуть здійснюватись такі дії, як координація, узгодженість, визначення взаємних умов тощо, що є властиве адміністративним договорам.

З огляду на те, що основні ознаки й елементи делегування повноважень визначаються адміністративним правом, ряд дослідників вважають, що цей інститут однозначно є адміністративно-правовим і таким, що сприяє взаємодії органів влади різних рівнів і задоволенню публічного інтересу, зокрема державного та місцевого.

Висновки. Підсумовуючи вищевказане, вважаємо, що інститут делегованих повноважень може розглядатися як адміністративно-правовий, враховуючи такі ознаки, як: віднесення суб'єкта делегованих повноважень до суб'єкта владних повноважень; повноваження, що делегуються є владними, спрямовані на задоволення публічного інтересу та здійснення впливу на поведінку інших осіб; належність договору про делегування до адміністративного договору; наявність в адміністративному судочинстві категорії спорів, що пов'язані з виконанням певним суб'єктом делегованих владних повноважень.

Наголосимо, що для уникнення дискусій із питання віднесення інституту делегованих повноважень до адміністративного права надалі є необхідність у прийнятті нормативно-правового акта для регламентації та встановлення законодавчих засад процесу делегування повноважень, що створить підстави для аналізу відповідних законодавчих норм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сторожук І.П. Принцип делегування повноважень у місцевому самоврядуванні. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4 (16). С. 231–236.
2. Сидор М.Я. Адміністративно-правові аспекти взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2015. С. 10–11.
3. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2011. 624 с.
4. Клімова С.М. Адміністративне право і процес. URL: plaw.nlu.edu.ua.
5. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т. 2. Особлива частина / ред. кол.: В.Б. Авер'янов та ін. Київ : Юрид. думка, 2005. 624 с.
6. Білозерська Т.О. Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції. *Форум права*. 2007. № 2. С. 11–19. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07btodei.pdf> (дата звернення: 06.12.2020).
7. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: питання теорії та практики : монографія. Харків : Діса плюс, 2015. 688 с.
8. Галуцько В.В. Предмет сучасного адміністративного права України. *Форум права*. 2010. № 2. С. 83–88.
9. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>. (дата звернення: 05.12.2020)
10. Тимчишин Т.М. Адміністративно-правовий договір як акт правового застосування. Загальна характеристика. URL: http://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsv/nvsv_02_2018/24.pdf (дата звернення: 06.12.2020)
11. Бояринцева М.А. Адміністративний договір: дискусійні питання правової природи та правосуб'єктності сторін. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 2 (6). С. 79–94.
12. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21 трав. 1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>. (дата звернення: 05.12.2020).

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE-COERCIVE MEASURES OF CORRUPTION RESISTANCE IN UKRAINE

Волонєць Д.Ф., аспірант кафедри конституційного і адміністративного права
Національний авіаційний університет

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-примусових заходів протидії корупції в Україні, передбачених чинним вітчизняним законодавством, аналізу ефективності їх застосування, з'ясуванню можливих напрямів удосконалення механізму їх дії.

Сьогодні корупція в нашій країні перетворилася на одну з основних загроз національній безпеці. За умов прагнення України до вступу в Європейський Союз пріоритетними напрямками антикорупційної політики повинні стати виявлення й усунення умов, що сприяють виникненню корупції, а також запобігання спробам їх створення.

Протидія корупції включає широкий спектр заходів, спрямованих на мінімізацію її обсягів та усунення причин корупційних правопорушень. Серед таких заходів важливе місце належить адміністративно-примусовим заходам, які в залежності від мети поділяються на заходи адміністративного попередження, припинення та адміністративного покарання.

Серед превентивних адміністративно-примусових заходів протидії корупції, визначених у законі, можна назвати насамперед такі, як: 1) встановлення спеціальних обмежень (а саме щодо: використання службових повноважень чи свого становища; одержання подарунків; сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності; спільної роботи близьких осіб; обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування); 2) запобігання та врегулювання конфлікту інтересів; 3) фінансовий контроль; 4) антикорупційна експертиза проектів нормативно-правових актів; 5) вимоги щодо прозорості інформації, особливо у сфері підприємницької діяльності та ін.

Як адміністративно-примусові заходи припинення корупційних проявів крім тих, що передбачені в главі 20 КУпАП, можна назвати такі, як: відсторонення осіб, які підозрюються у вчиненні корупційних правопорушень від виконання службових повноважень або виконання певних завдань; скасування рішення, прийнятого за умов конфлікту інтересів; припинення протиправного надання допомоги, яка стає причиною виникнення корупційних відносин; зобов'язання невідкладно письмово повідомити про факт виявлення майна, що може бути неправомірною вигодою, або подарунком, свого безпосереднього керівника та ін.

Санкціями за вчинення адміністративних проступків, пов'язаних з корупцією, є штраф (основне адміністративне стягнення), а також додаткові - конфіскація та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, які в більшості випадків застосовуються одночасно. Тому виникає необхідність внесення відповідних змін в окремі статті КУпАП, а саме у ст. 25 і 36 Кодексу стосовно того, що за одне адміністративне правопорушення може бути накладено одне основне стягнення або одне основне і додаткові адміністративні стягнення.

Ключові слова: корупція, антикорупційне законодавство України, адміністративний примус, адміністративно-примусові заходи протидії корупції.

The article is devoted to the study of administrative-coercive measures of corruption resistance in Ukraine that are provided by current domestic legislation, their application effectiveness analysis, clarification of possible ways to improve the mechanism of their functioning.

Nowadays, corruption in our country has become one of the main threats to national security. In the context of Ukraine's aspiration to join the European Union, identification and removal of conditions that contribute to the emergence of corruption, as well as to prevent attempts to create them, should be priority areas of anti-corruption policy.

Resistance to corruption includes a wide range of measures aimed at minimization of its volume and corruption offences reasons removal. Among such measures, an important place belongs to administrative-coercive measures, which depending on a purpose are divided into measures of administrative warning, termination and administrative punishment.

Among the defined by the law preventive administrative-coercive measures of corruption resistance it is possible to determine primarily such as 1) the establishment of special restrictions (namely, on the use of official powers or own position; receiving gifts; a part-time job and combining with other activities; joint work of close people; restrictions after the termination of an activity related to the state, local self-government functions making); 2) conflicts of interest prevention and settlement; 3) financial control; 4) drafts regulations anti-corruption examination; 5) requirements for transparency of information, especially in the field of entrepreneurial activity, etc.

As administrative-coercive measures of corruption resistance in addition to the prescribed by Chapter 20 of the Code of Administrative Offences of Ukraine, it is possible to distinguish the following: removal of persons suspected of corruption offences committing from official duties performing or certain tasks performing; cancellation of a decision made in a conflict of interests; termination of illegal assistance that becomes a reason of corruption relations origin; the obligation to immediately notify in writing the fact of property discovery, which may be an illegal benefit or a gift of its direct chief, etc.

Related to corruption sanctions for administrative offences are a fine (a basic administrative penalty), as well as additional such as confiscation and deprivation of a right to hold certain positions or provide certain activity, which in most cases are applied simultaneously. Therefore, there is a need to make appropriate changes to certain articles of the Code of Administrative Offences of Ukraine, namely in Article 25 and Article 36 of the mentioned Code regarding the fact that one basic penalty or one basic and additional administrative penalty may be imposed for one administrative offence.

Key words: corruption, anti-corruption legislation of Ukraine, administrative coercion, administrative-coercive measures of corruption resistance.

Постановка проблеми та її актуальність. Сьогодні корупція в нашій країні перетворилася на одну з основних загроз національній безпеці. Вона багато в чому визначає неефективність всієї системи державної влади та місцевого самоврядування. Це одна з ключових причин гальмування реформ в Україні, одне з явищ, що породжує кризові стани у різних галузях соціального розвитку нашої держави. Насамперед, це стосується політики, економіки, публічного управління, а також є однією із ключових передумов існування організованої злочинності.

За умов перманентного соціально-економічного реформування, прагнення України до вступу в Європейський Союз пріоритетними напрямками антикорупційної політики повинні стати виявлення й усунення умов, що сприяють виникненню корупції, а також запобігання спробам їх створення. Вирішення цього завдання вимагає комплексного наукового дослідження питань не тільки правових засобів боротьби з корупційними проявами, відповідальності за уже вчинені корупційні діяння, а й питань з'ясування соціальних передумов для їх вчинення,

запобігання корупційних проявів, пошуку нових методів протидії цьому негативному явищу, удосконалення заходів та поліпшення рівня організації запобігання корупції. Ці обставини зумовлюють актуальність цієї публікації.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Питання застосування правових засобів протидії корупції в Україні, у тому числі і адміністративно-примусових заходів, досліджувалися у працях відомих вітчизняних учених-правників, таких як: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, А.В. Гайдук, С.Т. Гончарук, Е.Ф. Демський, І.А. Дьомін, С.Д. Дубенко, Ю.В. Коваленко, Т.О. Коломієць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, М.І. Мельник, Є.В. Невмержицький, О.Ю. Смоленський, А.І. Редька, О.Я. Прохоренко, Ф.М. Решетников, С.С. Рогульський, О.П. Савчук, О.В. Сердюк, С.С. Серьогін, О.В. Терещук, М.І. Хавронюк, З.Ю. Шевчук, М.А. Ярошенко, А.О. Яфонкін та ін. Їх роботи послужили певним теоретичним підґрунтям для цієї публікації.

Водночас, окремі питання застосування адміністративно-примусових засобів протидії корупції, передусім після прийняття нових законодавчих актів щодо запобігання корупції, потребують додаткового аналізу їх застосування у цій сфері та пошуку нових шляхів їх удосконалення.

Мета статті полягає в дослідженні адміністративно-примусових заходів протидії корупції в Україні, передбачених чинним вітчизняним законодавством, насамперед Законом України «Про запобігання корупції» 2014 р., аналізі ефективності їх застосування, з'ясуванні можливих напрямів удосконалення механізму їх дії.

Методи дослідження: у процесі підготовки матеріалів використовувалися такі науково-дослідницькі методи, як логіко-понятійний, історико-правовий, пізнавально-семантичний, порівняльно-аналітичний та ін., які дозволили здійснити аналіз адміністративно-примусових заходів протидії корупції в Україні.

Вислава основного матеріалу. Протидія корупції включає широкий спектр заходів, спрямованих на мінімізацію її обсягів та обмеження впливу на соціальні процеси, усунення соціальних передумов і причин корупційних правопорушень. За умов наявних масштабів розповсюдження корупції в Україні (а це за останні роки приблизно 130–140 місце зі 180 країн світу), вітчизняне антикорупційне законодавство акцентує увагу на усуненні причин корупції, а не лише на боротьбі з конкретними її проявами. Саме тому в сьогоденній антикорупційній стратегії нашої держави досить велика увага приділена превентивним заходам правового впливу для упередження корупційних проявів.

Закон України від 14 жовтня 2014 р. «Про запобігання корупції», який сьогодні є основним нормативно-правовим актом в системі вітчизняного антикорупційного законодавства, визначив оновлені правові й організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст і порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, заходи правової відповідальності та заходи щодо усунення наслідків корупційних правопорушень [1]. За своїм змістом і спрямованістю цей закон робить акцент передусім на превентивні заходи щодо попередження корупційних проявів у різних сферах суспільної діяльності, усунення різноманітних соціальних передумов вчинення корупційних правопорушень. Він враховує досвід законодавчого регулювання питань протидії корупції зарубіжних країн та недоліки попереднього антикорупційного законодавства України. Насамперед, запобіжний вплив примусових заходів досягається за допомогою відповідних обмежень, зобов'язань і заборон, передбачених у згаданому законі та інших законодавчих актах, спрямованих на запобігання корупції. Більшість таких превентивних заходів мають адміністративно-примусовий характер.

В адміністративно-правовій літературі адміністративний примус визначається як метод публічного управ-

ління, що полягає в застосуванні уповноваженими на те органами виконавчої влади та іншими компетентними суб'єктами у передбачених адміністративно-правовими нормами випадках комплексу примусових заходів морального, матеріального та фізичного впливу на волю і поведінку учасників публічно-правових відносин з метою забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, попередження та припинення правопорушень, а також покарання правопорушників [2, с. 68]. З огляду на мету та характер впливу заходи адміністративного примусу традиційно поділяють на три основні групи:

- заходи адміністративного попередження (запобіжно-профілактичні, превентивні);
- заходи адміністративного припинення;
- заходи адміністративної відповідальності (адміністративні стягнення) [3, с. 415].

Застосування заходів адміністративного попередження передусім застосуванню заходів припинення, а за умов вчинення адміністративного правопорушення до винних застосовуються заходи адміністративного припинення та адміністративні стягнення.

Заходи адміністративного попередження, виходячи з їх призначення, в сфері протидії корупції застосовуються з метою недопущення корупційних проявів і правопорушень, пов'язаних із корупцією. Варто відзначити, що серед інших примусових заходів цим заходам притаманний найбільш чітко виражений превентивний характер. Ця група примусових заходів застосовується компетентними органами за умов відсутності протиправної поведінки суб'єктів правовідносин, тобто, коли корупційне діяння або правопорушення, пов'язане з корупцією, ще не відбулося. Слід брати до уваги також те, що боротьба з корупцією загалом буде більш ефективною, якщо спрямувати її передусім на унеможливлення корупційних діянь.

Серед найбільш чітко визначених превентивних адміністративно-примусових заходів протидії корупції, визначених в законі «Про запобігання корупції», можна назвати насамперед такі:

- 1) встановлення спеціальних обмежень, а саме:
 - обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища;
 - обмеження щодо одержання подарунків;
 - обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності;
 - обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування;
 - обмеження спільної роботи близьких осіб;
- 2) запобігання та врегулювання конфлікту інтересів;
- 3) фінансовий контроль;
- 4) антикорупційна експертиза проектів нормативно-правових актів;
- 5) вимоги щодо прозорості інформації, особливо у сфері підприємницької діяльності;
- 6) заборона на одержання пільг, послуг і майна органами державної влади та органами місцевого самоврядування та ін.

Заходи адміністративного припинення застосовуються, коли вчиняється те чи інше адміністративне правопорушення з метою його припинення, забезпечення умов для притягнення винних до відповідальності, усунення шкідливих наслідків протиправного діяння та відновлення правомірного стану, а також запобігання вчиненню нових правопорушень. У процесі їх застосування встановлюється особа правопорушника, з'ясовуються обставини правопорушення, складається протокол про адміністративне правопорушення, збираються докази і готується справа для розгляду по суті [4, с. 255]. З цією метою Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) в гл. 20 передбачає заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні

правопорушення, які є різновидом заходів адміністративного припинення, а саме:

- адміністративне затримання особи (ст. 261 КУпАП);
- особистий огляд і огляд речей (ст. 264 КУпАП);
- вилучення речей та документів (ст. 265 КУпАП);
- тимчасове вилучення посвідчення водія (ст. 265 -1 КУпАП);
- тимчасове затримання транспортних засобів (ст. ст. 265-2, 265-4 КУпАП);
- відсторонення водіїв від керування транспортними засобами (ст. 266 КУпАП) [5, ст. 260].

Більшість із цих заходів і порядок їх застосування характерні і для провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язаних з корупцією. Водночас їх застосування має і свої особливості з урахуванням специфіки корупційних проявів. Це, наприклад, стосується застосування заходів адміністративного припинення щодо врегулювання конфлікту інтересів, порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків, незаконного використання службової інформації, невжиття заходів щодо протидії корупції та ін.

Крім цього, специфічними адміністративно-примусовими заходами припинення корупційних проявів можна назвати і такі, як: відсторонення осіб, які підозрюються у вчиненні корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією, від виконання службових повноважень або виконання певних завдань; відміна (скасування) рішення, прийнятого за умов конфлікту інтересів; припинення протиправного надання допомоги, яка стає причиною виникнення, розвитку чи припинення корупційних відносин або діяльності; зобов'язання невідкладно письмово повідомити про факт виявлення майна, що може бути неправомірною вигодою, або подарунком, свого безпосереднього керівника; вжиття заходів щодо усунення обставин, пов'язаних з прямим підпорядкуванням або підлеглистю близьких осіб або свояків та ін.

Серед адміністративно-примусових заходів протидії корупції чільне місце належить заходам адміністративної відповідальності.

Слід зауважити, що чинним антикорупційним законом України виключено адміністративну відповідальність за корупційні правопорушення. Вона передбачена лише за правопорушення, пов'язані з корупцією, тобто діяння, що не містять ознак корупції, але порушують встановлені антикорупційним законом вимоги, заборони та обмеження, за які законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну або цивільно-правову відповідальність.

Главою 13-А КУпАП передбачена адміністративна відповідальність за наступні види адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією:

- порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4);
- порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172-5);
- порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6);
- порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7);
- незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень (ст. 172-8);
- порушення встановлених законом обмежень після припинення повноважень члена Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (ст. 172-8-1);
- невжиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9);
- порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням (ст. 172-9-1);
- порушення законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля (ст. 172-9-2 КУпАП).

Певною мірою з цими правопорушеннями безпосередньо пов'язане і правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 188-46 КУпАП.

Зауважимо, що диспозиції більшості статей глави 13-А КУпАП є бланкетними, тобто з метою конкретизації певних обставин окремих правопорушень, пов'язаних з корупцією, необхідно звертатися до спеціальних правил, встановлених відповідними законами (наприклад, законами «Про запобігання корупції», «Про державну службу» та ін.).

Родовим об'єктом адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, є сукупність відносин, що складаються у сфері забезпечення обмежень та усунення умов щодо можливих корупційних проявів. Безпосереднім об'єктом адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, є конкретне правовідношення або певна сукупність правовідносин у сфері запобігання та протидії корупції, на які посягає те чи інше окреме правопорушення. У своїй сукупності вони формують видовий, а в подальшому і родовий об'єкт даної категорії проступків.

В окремих випадках безпосереднім об'єктом цих правопорушень може бути і предмет посягання, зокрема подарунки, валютні рахунки, майновий стан, інформація та ін., на що вказується в ст. 24 КУпАП та окремих статтях гл. 13-А КУпАП. Подарунок закон визначає як грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою від мінімальної ринкової.

З об'єктивної сторони більшість адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, вчиняється у формі протиправних дій. Наприклад, це порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4 КУпАП), вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів (ч. 2 ст. 172-7 КУпАП), незаконне розголошення або використання в інший спосіб особою у своїх інтересах інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172-8 КУпАП) та ін.

Рідше цим адміністративним проступкам властива протиправна бездіяльність. Це, зокрема, неповідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни в майновому стані (ч.2 ст. 172-6 КУпАП); неповідомлення особою у встановлених випадках та порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів (ч.1 ст. 172-7 КУпАП); невжиття передбачених заходів посадовою особою органу державної влади, посадовою особою місцевого самоврядування, юридичної особи, їх структурних підрозділів щодо протидії корупції (ст. 172-9 КУпАП). До цієї групи правопорушень потрібно віднести також і невиконання законних вимог (приписів) НАЗК (ст. 188-46 КУпАП).

Факультативні ознаки об'єктивної сторони – такі, як спосіб вчинення правопорушення, час, місце, шкідливі наслідки та їх причинний зв'язок з протиправним діянням, умови вчинення правопорушення характерні в певних випадках лише для окремих правопорушень даної категорії проступків.

Досить суттєвою кваліфікуючою ознакою об'єктивної сторони більшості проступків, пов'язаних з корупцією, є повторність окремих порушень, за вчинення яких особа протягом року піддавалась адміністративному стягненню. За рецидивні випадки таких порушень передбачено більш суворе адміністративне покарання порівняно з попередніми.

Для адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, передбачені спеціальні суб'єкти. Їх перелік визначено насамперед відповідними статтями КУпАП із посиланням на ст. 3 та 45 Закону України «Про запобігання корупції». Передусім це особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (зокрема, це вищі посадові особи держави; депутати всіх рівнів; державні службовці та посадові особи місце-

вого самоврядування; посадові особи військових та правоохоронних формувань; посадові та службові особи органів суду та прокуратури; члени НАЗК, ЦВК та інші особи, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування).

З суб'єктивної сторони адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, характеризуються умисною формою вини, тобто винна особа: а) усвідомлювала протиправний характер свого діяння б) передбачала його шкідливі наслідки; в) свідомо бажала або допускала настання цих наслідків.

Потрібно зазначити, що мета і мотив вчинення адміністративних правопорушень цієї категорії є корисливими, але на їх кваліфікацію, як правило, не впливають.

Санкціями за вчинення адміністративних проступків, пов'язаних з корупцією, є штраф (основне адміністративне стягнення), а також додаткові - конфіскація та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, які в більшості випадків застосовуються одночасно. Ч. 6 ст. 30 КУпАП встановлює, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначається судом строком на один рік, коли його спеціально передбачено в санкції статті Особливої частини Кодексу.

Аналізуючи законодавчу регламентацію застосування згаданих санкцій, варто звернути увагу на певні протиріччя положень, що містяться в ст. 25 та 36 КУпАП та тих, що передбачені санкціями за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією. А тому виникає необхідність внесення відповідних змін в окремі статті КУпАП, а саме в ст. ст. 25 та 36 Кодексу стосовно того, що за одне адміністративне правопорушення може бути накладено одне основне адміністративне стягнення або одне основне і додаткові адміністративні стягнення (як це

сьогодні визначено в санкціях за більшість адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією).

Судова статистика останніх років показує, що серед адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, найпоширенішими є порушення вимог фінансового контролю (близько 10 тисяч випадків на рік) та порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (близько тисячі випадків на рік). Значно менше проявів таких правопорушень, як порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (60–70 випадків на рік), порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (близько 30 випадків), незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень, а також нежиття заходів щодо протидії корупції (до 10 випадків на рік). Такі дані можуть свідчити або про достатню дієвість застосування превентивних заходів попередження згаданих правопорушень, або про недостатню ефективність виявлення фактів таких правопорушень і притягнення винних до відповідальності.

Висновок. Таким чином, адміністративно-примусові заходи протидії корупції в Україні, передбачені чинним вітчизняним законодавством, поряд з іншими соціально-правовими чинниками механізму комплексної протидії корупції є важливим правовим інструментом цього механізму з метою реального подолання у нашому суспільстві згаданого ганебного явища. Водночас, на даному етапі практичного застосування вони потребують певного удосконалення їх правової регламентації. З урахуванням проведеного аналізу автором висловлені власні позиції щодо характеристики системи адміністративно-примусових заходів протидії корупції, їх ефективності та можливих шляхів удосконалення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014, № 49. Ст. 2056.
2. Гончарук С.Т., Сопілко І.М. Адміністративне право: конспект лекцій. Тернопіль: Осадца Ю.В., 2018. 180 с.
3. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / ред. кол.: В.Б. Авер'янов та ін. Київ: Юридична думка, 2004. Т. I. 584 с.
4. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

ВЗАЄМОДІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ З НАСЕЛЕННЯМ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

INTERACTION OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE WITH THE POPULATION: THEORETICAL ANALYSIS

Волуйко О.М., к.ю.н.,
начальник кафедри правового забезпечення службово-бойової діяльності

Київський факультет
Національної академії Національної гвардії України

У статті здійснено дослідження теоретичних і юридичних проблем взаємодії Національної поліції України з населенням у контексті здійснення правоохоронної діяльності. Проаналізовано нормативні засади здійснення співпраці Національної поліції України з населенням. Здійснено аналіз поглядів вчених у галузі адміністративного права, поліцейської, психології, соціології на поняття взаємодії, соціальної взаємодії, правової взаємодії. Визначено сутнісні ознаки зазначених понять.

Доведено, що правова взаємодія є особливим видом соціальної комунікації (засобом здійснення соціальних зв'язків), яка полягає у взаємному обміні суб'єктів права юридично значущою діяльністю чи її результатами, має специфічну сферу функціонування, об'єкт, структуру та форми прояву.

Сформовано поняття взаємодії Національної поліції України з населенням у розумінні соціально обумовленої, узгодженої діяльності у формі співпраці між органами Національної поліції України та інститутами громадянського суспільства, що здійснюється з використанням відповідних форм і методів, задля подолання проблем, пов'язаних із злочинністю, порушенням громадського порядку та безпеки, з метою поліпшення якості життя громади.

Запропоновано під поняттям структуро-системи взаємодії Національної поліції України з населенням розуміти структуровану, об'єднану внутрішньою логікою сукупність елементів, що формують цілісність зазначеного поняття та визначають його сутність. Доведено, що такими елементами є: мета; суб'єкти, завдання; форми реалізації процесу взаємодії. Визначено ознаки, завдання та мету взаємодії Національної поліції України з населенням.

Доведено, що сутність взаємодії Національної поліції України з населенням найповніше розкривається через поняття форм взаємодії, під яким запропоновано розуміти зовнішній вираз зазначеного виду діяльності. Доведено, що за сучасних умов основними формами взаємодії між органами Національної поліції України та інститутами громадянського суспільства у сфері забезпечення правопорядку є: участь громадян у підтриманні публічного порядку; запобігання вчиненню злочинів та інших правопорушень; охорона муніципального майна; контроль за дотриманням громадянами приписів органів місцевого самоврядування; допомога поліції, іншим державним органам у здійсненні їх повноважень із забезпечення правопорядку на території тієї чи іншої громади.

Ключові слова: взаємодія, соціальна взаємодія, взаємодія Національної поліції України з населенням, сутність взаємодії, структура взаємодії, форми взаємодії, правоохоронна діяльність, громадський порядок.

The article examines the theoretical and legal problems of interaction between the National Police of Ukraine and the population in the context of law enforcement. The normative bases of cooperation of the National Police of Ukraine with the population are analyzed. The analysis of views of scientists in the field of administrative law, police science, psychology, sociology on the concept of interaction, social interaction, legal interaction is carried out. Definite essential features of these concepts.

It is proved that legal interaction is a special type of social communication (a means of social relations), which consists in the mutual exchange of legal entities with legally significant activities or its results, has a specific scope, object, structure and forms of manifestation.

The concept of interaction of the National Police of Ukraine with the population in the sense of socially conditioned, coordinated activities in the form of cooperation between the National Police of Ukraine and civil society institutions, carried out using appropriate forms and methods to overcome problems related to crime, public order and security, in order to improve the quality of life of the community.

It is proposed to understand the concept of structural-system of interaction of the National Police of Ukraine with the population as a structured, united by internal logic set of elements that form the integrity of this concept and determine its essence. It is proved that such elements are: purpose; task; forms of implementation of the interaction process. The signs, tasks and purpose of interaction of the National Police of Ukraine with the population are determined.

It is proved that the essence of interaction of the National Police of Ukraine with the population is most fully revealed through the concept of forms of interaction, which is proposed to understand the external expression of this type of activity. It is proved that under modern conditions the main forms of interaction between the National Police of Ukraine and civil society institutions in the field of law and order are: participation of citizens in maintaining public order; prevention of crimes and other offenses; protection of municipal property; control over the observance by citizens of the instructions of local self-government bodies; assistance to the police and other state bodies in exercising their powers to ensure law and order in the territory of a community.

Key words: interaction, social interaction, interaction of the National Police of Ukraine with the population, essence of interaction, structure of interaction, forms of interaction, law enforcement activity, public order.

Постановка проблеми. Сучасні зміни у сфері взаємовідносин між державою та громадянським суспільством обумовлюють новий формат відносин між правоохоронними органами та громадою. Зазначене уповні стосується такого правоохоронного органу, як Національна поліція України, і такого аспекту її діяльності, як взаємодія з населенням. Саме така вимога закріплена на законодавчому рівні, зокрема, у ст. 11 Закону України «Про Національну поліцію», де йдеться про те, що «діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб» [1]. Необхідність

дотримання Національною поліцією принципу взаємодії з населенням закріплюється також у відомчих актах МВС України та Національної поліції, таких як Стратегія розвитку Міністерства внутрішніх справ України на період до 2020 року [2], Положення про Національну поліцію від 28 жовтня 2015 р. № 877 [3], Положення про патрульну службу МВС від 02 липня 2015 р. № 796 [4], Інструкція з організації діяльності дільничних офіцерів поліції від 28 липня 2017 р. № 650 [5] та ін. Так, у Положенні про патрульну службу МВС закріплено, що працівники патрульної поліції повинні діяти у співпраці і взаємодії з населенням і громадськими організаціями з метою запобігання правопорушенням, забезпечення безпеки, зни-

ження рівня злочинності, а також установлення довірчих відносин між поліцією і населенням [4].

Стан дослідження проблеми. Проблематика взаємодії поліції з населенням у контексті здійснення правоохоронної діяльності перебувала і перебуває у центрі уваги багатьох вчених у галузі адміністративного права та поліцейстики, таких як О.М. Бандурка, В.М. Безчасний, Т.І. Гудзь, В.О. Ліпкан, В.А. Орлов, Т.О. Пікуля, С.В. Медведенко та ін. Однак, за сучасних умов реалізації нових підходів до правоохоронної діяльності та оцінок результатів юридичної практики у світлі реалізації реформування системи МВС України, теоретичні засади взаємодії Національної поліції України з населенням потребують поглибленої розробки і удосконалення.

Метою статті є: комплексне дослідження теоретичних та юридичних проблем взаємодії Національної поліції України з населенням у контексті здійснення правоохоронної діяльності. Досягнення зазначеної мети забезпечується реалізацією таких завдань: 1) формування поняття взаємодії Національної поліції України з населенням; 2) установлення структуро-системи поняття взаємодії Національної поліції України з населенням; 3) визначення основних форм взаємодії Національної поліції України з населенням у контексті сучасних стандартів правоохоронної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Створенню сутнісної характеристики поняття взаємодії Національної поліції України з населенням, на нашу думку, має передувати пошук відповіді на питання: що таке взаємодія? У загально-філософському розумінні, взаємодія – це процес безпосереднього або опосередкованого впливу об'єктів (суб'єктів) один на одного, що спричиняє їхню взаємну зумовленість і зв'язок. Як матеріальний процес, взаємодія супроводжується переданням матерії, руху, інформації. У контексті соціальних відносин взаємодія обумовлює утворення соціально-психологічних структур, спільнот, організацій. Тлумачний словник української мови трактує поняття «взаємодія» як «категорію, що відображає процеси впливу об'єктів один на одного, їх взаємну обумовленість і породження одним об'єктом іншого» [6, с. 88]. Таким чином, взаємодія, як явище об'єктивної реальності, є універсальною формою руху, розвитку, що визначає існування і структурну організацію будь-якої матеріальної чи соціальної системи. У розумінні соціального процесу, соціальна взаємодія – це взаємозумовлені соціальні дії, пов'язані причинною залежністю, за якої дії одного суб'єкта є одночасно причиною і наслідком відповідних дій інших суб'єктів. Ми підтримуємо думку Г.В. Дворецької про те, що «соціальна взаємодія є формою соціальних зв'язків, які реалізуються в обміні діяльністю, інформацією, досвідом, здібностями, уміннями, навичками та у взаємному впливі людей та соціальних спільнот, а в її основі знаходяться спільність чи розбіжність поглядів, інтересів та однакові цілі» [7]. На підставі результатів вивчення зазначеного поняття ученими-соціологами, відзначимо, що характерними рисами соціальної взаємодії є: 1) предметність – наявність визначеної мети для індивідів або груп, що взаємодіють, досягнення котрої через різні обставини зумовлює об'єднання їхніх зусиль; 2) ситуативність – процес взаємодії здійснюється у конкретній ситуації, має чітку й обов'язкову регламентацію дій; 3) експліцирування – доступність для стороннього спостерігача зовнішнього вираження процесу взаємодії; 4) рефлексивна багатозначність – можливість бути виявом особливих суб'єктивних намірів і неусвідомлених або усвідомлених наслідків спільної участі людей у міжіндивідуальних та групових видах діяльності [8, с. 89]. Ураховуючи вище зазначене, констатуємо, що соціальна взаємодія є процесом обміну інформацією, діями тощо та взаємного впливу суб'єктів задля досягнення певної мети чи реалізації особистого або спільного інтересу.

Саме взаємодія між окремими особами чи групами є тим чинником, які формують суспільство та державу.

У розумінні соціального явища, взаємодія охоплює усі сфери суспільного життя, тож логічним є виокремлення такого її виду, як правова взаємодія. Як справедливо зазначає дослідниця нормотворчих аспектів процесу взаємодії К.В. Курусь, зазначена категорія відображає «взаємну спрямованість правових інтересів та цілей у процесі обміну юридично значущою діяльністю і (чи) її результатами й виступає особливим видом соціальної комунікації. Вона є особливим видом соціальної комунікації (засобом здійснення соціальних зв'язків), що являє собою взаємний обмін суб'єктів права юридично значущою діяльністю і (чи) її результатами, має специфічну сферу функціонування, об'єкт і структуру, онтологічний прояв у двох основних типах – юридичне сприяння (співпраця) і юридична протидія, які в результаті інституціоналізації набувають характеру універсальних, рівнозначних і взаємно доповнюючих засобів забезпечення реалізації прав» [9, с. 50].

Критерії сфери реалізації та правового статусу суб'єктів (сторін) дозволяють вважати окремим видом соціальної правової взаємодії *взаємодію Національної поліції з населенням у процесі здійснення поліцейської діяльності*.

Аналіз праць визнаних спеціалістів з проблематики правоохоронної діяльності свідчить про те, що єдиного підходу до розуміння зазначеного поняття ще не вироблено. Так, В.К. Колпаков розглядає взаємодію правоохоронних органів з громадськістю як «наявність між правоохоронним органом і громадськістю стійких контактів, що виникають і розвиваються на основі загальних інтересів і в цілях боротьби з правопорушеннями, зміцнення громадського порядку і громадської безпеки» [10, с. 40]. На думку С.В. Медведенка, взаємодія Національної поліції України з громадськістю – це соціально обумовлена, узгоджена діяльність, яка виражена у співпраці між суб'єктами взаємодії з використанням відповідних форм і методів для досягнення спільної мети [11, с. 65]. Людмила Могилевська під взаємодією у контексті зазначеної проблематики розуміє спільну взаємоузгоджену діяльність Національної поліції України з громадськістю та іншими органами державної влади, яка спрямована на досягнення спільної мети – забезпечення належного захисту та реалізації прав і свобод (людини в Україні) [12, с. 226].

Аналіз поняття та змісту правоохоронної діяльності сукупно з аналізом приведених вище розуміння поняття взаємодії та взаємодії у сфері поліцейської діяльності дає можливість визначитися з *ознаками*, які притаманні поняттю «взаємодія Національної поліції України з населенням», а саме: а) суб'єктами взаємодії виступають органи й підрозділи Національної поліції України, або/чи окремі поліцейські та органи місцевого самоврядування, або/чи територіальні громади, окремі громадяни; б) така взаємодія має соціальну зумовленість; в) здійснюється узгоджено, відповідно до принципу партнерських відносин; г) має спільну мету та визначені завдання; ґ) реалізується у формі співпраці, з використанням відповідних форм та методів; д) має постійний характер.

З урахуванням зазначеного, пропонуємо поняття *взаємодії Національної поліції України з населенням* розуміти як соціально обумовлену, узгоджену діяльність, що має вираження у співпраці між суб'єктами взаємодії, якими є органи Національної поліції України та інститути громадянського суспільства, з використанням відповідних форм і методів задля подолання проблем, пов'язаних із злочинністю, порушенням громадського порядку та безпеки, з метою поліпшення якості життя громади.

Розуміння взаємодії як певного виду діяльності обумовлює необхідність аналізу її *структури*, під якою пропонуємо розуміти структуровану, об'єднану внутрішньою логікою сукупність елементів, що формують цілісність поняття

взаємодії Національної поліції України з населенням та визначають його сутність. Аналізуючи *системо-структуру* поняття взаємодії Національної поліції України з населенням, вважаємо доцільним виділяти такі її елементи, як: а) мета; б) суб'єкти; в) завдання; г) форми реалізації.

Узагальнення нормативних документів у сферах діяльності Національної поліції України, місцевого врядування і самоврядування сукупно з результатами розробки зазначеного питання науковцями дає підстави стверджувати, що магістральною *метою* взаємодії Національної поліції з населенням є: забезпечення публічної безпеки і порядку; охорона прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави; протидія злочинності. Зокрема, у ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» закріплено норму про те, що діяльність поліції має здійснюватися в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і має бути спрямована на задоволення їхніх потреб [1]. Згідно зі ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до повноважень органів місцевого самоврядування у сфері взаємодії з правоохоронними органами (Національною поліцією України) щодо забезпечення публічної безпеки і порядку належать: 1) сприяння діяльності зазначеним органам; 2) внесення подань до відповідних органів про притягнення до відповідальності посадових осіб, якщо вони ігнорують законні вимоги та рішення рад і їх виконавчих органів, прийняті в межах їх повноважень; 3) сприяння органам внутрішніх справ у забезпеченні додержання правил паспортної системи; 4) вирішення спільно з відповідними органами Міністерства внутрішніх справ України питань щодо створення належних умов для служби особовому складу органів внутрішніх справ тощо [13].

Наразі одним із проявів взаємодії Національної поліції України з громадою є стратегія Community Policing, яка маючи нормативне закріплення, активно реалізується в діяльності таких служб Національної поліції, як патрульна поліція (ПП) та служба дільничних офіцерів поліції (ДОО). Зазначена стратегія взаємодії поліції і населення уособлюється на місцевому рівні провадженням безпеки як способу життя всіх членів громади та спрямована, передовсім, на превенцію правопорушень і створення безпечного середовища у громаді. Сутність моделі Community Policing полягає у тому, що: а) поліція та місцева громада разом відповідають за безпеку; б) поліція реагує на місцеві потреби й вимоги, визначені громадою; в) спілкування між населенням і поліцією спрямоване на досягнення визначених результатів; г) підхід до вирішення кожної місцевої проблеми є індивідуальним; г) співпраця спрямована на попередження правопорушень і створення плану запобіжної діяльності. Передбачуваними результатами Community Policing має стати: а) ефективніше запобігання поліцією правопорушенням; б) збільшення довіри між поліцейськими та населенням; в) більш якісне розв'язання соціальних проблем, які турбують громаду; г) покращення обізнаності громадян про роботу поліції; г) формування позитивного іміджу поліції [14].

На думку авторів монографії «Теоретико-прикладні засади конструктивної взаємодії поліції і населення в соціумі», основними *завданнями* взаємодії поліції і населення є: а) підвищення авторитету й довіри населення до поліції; б) покращання стану комунікативної та загальної культури працівників поліції; в) сприяння об'єктивному інформуванню населення про діяльність поліції через ЗМІ; г) створення позитивного іміджу поліції шляхом підвищення рівня професійної компетентності та покращення результатів її діяльності; г) забезпечення безпосереднього діалогу між поліцією та населенням на конкретній території; д) проведення активної профілактики, виховної, просвітницької роботи серед населення з метою запобігання злочинності, формування у громадян відчуття

особистої причетності до правового порядку в суспільстві [15, с. 44–45].

Сутність процесу взаємодії Національної поліції України з населенням, на нашу думку, найбільш повно розкривається через поняття її форм як зовнішнього виразу зазначеного виду діяльності. Як свідчить аналіз законодавства та спеціальної літератури, питання щодо форм такої взаємодії не є остаточно вирішеним. Проведеним аналізом встановлено, що традиційними критеріями для класифікації форм взаємодії поліції з населенням є: а) характер функцій суб'єктів взаємодії в системі управління; б) типологія суб'єктів взаємодії; в) характер підстав для взаємодії; г) спосіб вирішення спільних завдань; г) характер зв'язків між суб'єктами взаємодії тощо. Проте найбільш об'єктивне уявлення про форми взаємодії Національної поліції з населенням дає застосування критерію змісту завдань, які вирішують суб'єкти в ході такої взаємодії. Підтримуємо думку М.Ф. Коваліва про доцільність групування безпосередніх форм (напрямів) взаємодії органів внутрішніх справ і громадськості за блоками: а) спільна організація і здійснення заходів щодо боротьби з правопорушеннями й охорони громадського порядку; б) узгодження самостійних дій щодо боротьби з правопорушеннями й охорони громадського порядку; в) безпосередня спільна діяльність громадських формувань правоохоронної спрямованості і працівників поліції; г) здійснення громадськими формуваннями правоохоронної спрямованості заходів за ініціативою органів внутрішніх справ; г) допомога працівників органів внутрішніх справ громадськості в проведенні заходів щодо боротьби з правопорушеннями й охорони громадського порядку; д) організація правового та спеціального навчання громадян, які бажають виконувати правоохоронні завдання [16, с. 182].

В.Ю. Кікінчук, обмірковуючи зазначене питання, пропонує виділяти такі форми взаємодії Національної поліції з громадськістю, іншими державними органами, як: 1) проведення консультацій з питань нормативно-правового регулювання забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) подання представниками громадськості пропозицій з питань, що стосуються підвищення ефективності заходів забезпечення публічної безпеки і порядку, удосконалення законодавства в цій сфері; 3) проведення експертизи нормативно-правових актів, що приймаються Національною поліцією з питань забезпечення публічної безпеки і порядку; 4) участь громадських формувань в охороні публічного порядку; 5) здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку [17, с. 85].

Зауважимо, що конкретне наповнення зазначених форм взаємодії може бути різним. Так, автори посібника «Взаємодія поліції та суспільства на засадах партнерства в діяльності підрозділів превентивної діяльності» у якості ефективних і перспективних форм взаємодії поліції і населення виділяють такі, зокрема: 1) громадський актив (контактери від ОСББ, представники багатоквартирних будинків, селищ, сіл, районів запрошуються для проведення тренінгів, отримання роздаткового матеріалу тощо); 2) анонси (передують зустрічам офіцерів поліції з місцевими мешканцями з оприлюдненням їх програм); 3) презентації (демонстрація наочних матеріалів з гострих соціальних тем та поліцейської діяльності у громадських місцях); 4) волонтери-реєстратори (первинний прийом громадян громадськими активістами у територіальних підрозділах поліції); 5) спільне патрулювання; 6) звітна підтримка (допомога членів громадських формувань у підготовці та проведенні громадських обговорень та звітів про поліцейську діяльність); 6) курси для водіїв; 7) месенджер (використання телекомунікаційних сервісів для обміну миттєвими повідомленнями із поліцією); 8) громадське око (організація короткотривалих курсів для громадського активу щодо спостереження та оператив-

ного інформування чергових служб поліцейських підрозділів про порушення громадського порядку) [18, с. 14–15].

Узагальнений аналіз практики реалізації співпраці між органами Національної поліції України з інститутами громадянського суспільства у сфері забезпечення правопорядку дозволяє до актуальних напрямів такої взаємодії віднести, зокрема: а) участь громадян в підтриманні публічного порядку; б) запобігання вчиненню злочинів та інших правопорушень; в) охорона муніципального майна; г) контроль за дотриманням громадянами приписів органів місцевого самоврядування; ґ) допомога поліції, іншим державним органам у здійсненні їх повноважень із забезпечення правопорядку на території тієї чи іншої громади. Крім того, місцеві формування правопорядку можуть виконувати ще й такі завдання, як: а) заходи в межах соціальної реабілітації певної категорії осіб; б) конвоювання та доставляння осіб, які вчинили адміністративні проступки; в) контроль безпеки дорожнього руху; г) дотримання правил чистоти в публічних місцях; ґ) розслідування і розгляд справ про проступки, інші адміністративні порушення; д) забезпечення публічного порядку під час масових заходів; е) формування певної категорії баз даних, необхідних у роботі поліції тощо.

Висновки. 1. Взаємодія Національної поліції України з населенням – це соціально зумовлена, узгоджена діяльність у формі співпраці між органами Національної поліції

України та інститутами громадянського суспільства, що здійснюється з використанням відповідних форм і методів, задля подолання проблем, пов'язаних із злочинністю, порушенням громадського порядку та безпеки, з метою поліпшення якості життя громади.

2. Під структуро-системою зазначеного поняття пропонуємо розуміти структуровану, об'єднану внутрішньою логікою сукупність елементів, що формують цілісність поняття взаємодії Національної поліції України з громадськістю та визначають його сутність. Такими елементами є: а) мета; б) суб'єкти, в) завдання; г) форми реалізації процесу взаємодії.

3. Сутність взаємодії Національної поліції України з населенням найповніше розкривається через поняття форм взаємодії, під яким слід розуміти зовнішній вираз зазначеного виду діяльності. За сучасних умов основними формами взаємодії між органами Національної поліції України та інститутами громадянського суспільства у сфері забезпечення правопорядку є: а) участь громадян в підтриманні публічного порядку; б) запобігання вчиненню злочинів та інших правопорушень; в) охорона муніципального майна; г) контроль за дотриманням громадянами приписів органів місцевого самоврядування; ґ) допомога поліції, іншим державним органам у здійсненні їх повноважень із забезпечення правопорядку на території тієї чи іншої громади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>. (дата звернення: 03.12.2020 р.).
2. Про схвалення Стратегії розвитку Міністерства внутрішніх справ України на період до 2020 р. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 1023-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-2017-%D1%80#Text> (дата звернення 03.12.2020).
3. Про затвердження Положення про Національну поліцію: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 877. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF/print>. (дата звернення: 03.12.2020 р.).
4. Про затвердження Положення про патрульну службу МВС : Наказ МВС України від 02 липня 2015 р. № 796. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0777-15> (дата звернення: 30.11.2020).
5. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 28 липня 2017 р. № 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-14> (дата звернення :30.11.2020).
6. Словник української мови. Київ : Наукова думка, 1974. Т. 5. 840 с.
7. Дворецька Г.В. Соціологія : навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 2001. URL: <https://buklib.net/books/21973/> (дата звернення: 11.03.2019).
8. Москаленко В.В. Психологія соціального впливу : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2007. 448 с.
9. Курусь К.В. Теоретико-правові засади нормотворчої діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування у їх взаємодії : дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2016. 241 с.
10. Колпаков В.К. Взаимодействие милиции и общественности в сфере правопорядка : учебное пособие. Киев : Укр. акад. внутр. дел, 1993. 80 с.
11. Медведенко С.В. Адміністративно-правові основи взаємодії Національної поліції України з громадськістю в правоохоронній діяльності : дис. ... докт. філос. Одеський державний університет внутрішніх справ, Одеса, 2020. 283 с.
12. Могилевська Л. До проблеми взаємодії Національної поліції з громадськістю та іншими органами державної влади у сфері забезпечення прав і свобод дитини. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 225–229.
13. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170. (дата звернення: 30.10.2020 р.).
14. Що таке Community Policing. URL: <http://cop.org.ua/shcho-take-community-policing> (дата звертання: 30.11.2020 р.).
15. Теоретико-прикладні засади конструктивної взаємодії поліції і населення в соціумі : монографія / за заг. ред. З.Р. Кісіль. Львів : ЛьвДУВС, 2017. 600 с.
16. Ковалів М.Ф. Форми взаємодії органів внутрішніх справ і громадськості у сфері охорони громадського порядку. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 2. С. 179–187.
17. Кікінчук В.Ю. Форми взаємодії Національної поліції з іншими суб'єктами забезпечення публічної безпеки та порядку в державі. *Право. ua*. 2017. № 1. С. 81–86.
18. Логвиненко Б.О., Кравченко І.С. Взаємодія поліції та суспільства на засадах партнерства в діяльності підрозділів превентивної діяльності : Методичні рекомендації. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 20 с.

МІЖБЮДЖЕТНІ ТРАНСФЕРТИ: ЇХ ВИДИ І ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ МІСЦЕВИХ БЮДЖЕТІВ

INTERBUDGETARY TRANSFERS: THEIR TYPES AND SIGNIFICANCE FOR LOCAL BUDGETS

Генкул Ю.В., студентка III курсу
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються особливості розвитку міжбюджетних відносин в Україні, ураховуючи зміни в бюджетному законодавстві, а саме проводиться аналіз такого важливого інституту міжбюджетних відносин, як міжбюджетні трансферти. Зазначено, що ефективне функціонування й розвиток міжбюджетних трансфертів дає змогу урівноважити рівень соціально-економічного розвитку не тільки окремих регіонів, а й держави загалом. Розглянуто види міжбюджетних трансфертів з погляду їх поділу за цільовим призначенням (цільові – субвенції, нецільові – дотації). Здійснено статистичний аналіз надходжень міжбюджетних трансфертів з державного бюджету до місцевих для фінансового вирівнювання територій у 2018–2019 роках та у 2020 році. Досліджено обсяги й особливості наданих базової та реверсної дотації у розрізі основних типів місцевих бюджетів. З одного боку, їх висока питома вага свідчить, що держава зацікавлена, аби фінансування заходів соціально-економічного характеру відбувалося в належному обсязі та якості в усіх регіонах, а з іншого боку, надмірний вплив міжбюджетних трансфертів може ставити місцеву владу в опосередковану залежність від центральних органів державного управління. Розглядаючи особливості надання субвенцій, акцентували увагу на проблемі корупційного складника такого інструменту фінансового вирівнювання. Зазначено, що подальший розвиток міжбюджетних відносин в Україні передбачає можливість застосування передового світового досвіду. Але наявність такого досвіду не дає змоги знайти еталон, повністю придатний для України, тому що в кожній країні існують свої особливості правового регулювання міжбюджетних відносин, які залежать від політичних, економічних та історичних традицій розвитку. Сформовано наукові засади вдосконалення міжбюджетних трансфертів, що з прагматичного погляду дасть можливість наділити органи місцевої влади необхідними важелями впливу та забезпечить спроможність регіонів до розвитку.

Ключові слова: унітарна держава, міжбюджетні відносини, міжбюджетні трансферти, дотації, субвенції, індекс податкоспроможності.

The article examines the peculiarities of the development of inter-budgetary relations in Ukraine, taking into account changes in budget legislation. Namely, the analysis of such an important institution of intergovernmental relations as intergovernmental transfers is carried out. It is noted that the effective functioning and development of intergovernmental transfers allows to balance the level of socio-economic development not only of individual regions but also of the state as a whole. The types of intergovernmental transfers from the point of view of their division by purpose (target – subventions and non-target grants) are considered. The article provides a statistical analysis of intergovernmental transfers from the state budget to local areas for financial equalization in 2018–2019 and in 2020. The volumes and features of the provided basic and reverse grants in the context of the main types of local budgets are investigated. On the one hand, their high share indicates that the state is interested in the financing of socio-economic measures in the appropriate amount and quality in all regions, and on the other hand, the excessive impact of intergovernmental transfers may place local government indirectly dependent on central public administration bodies. Considering the peculiarities of providing subventions, attention is focused on the problem of the corruption component of such an instrument of financial equalization. It is noted that the further development of inter-budgetary relations in Ukraine provides for the possibility of applying world best practices. However, the presence of such experience does not allow to find a standard that is fully suitable for Ukraine, because each country has its own features of legal regulation of inter-budgetary relations that depend on political, economic and historical traditions of development. The article forms the scientific basis for improving intergovernmental transfers, which from a pragmatic point of view will provide local authorities with the necessary levers of influence and ensure the ability of regions to develop.

Key words: unitary state, intergovernmental relations, intergovernmental transfers, grants, subventions, tax capacity index.

Постановка проблеми. В умовах динамічних змін, зумовлених реформою децентралізації, у бюджетному законодавстві України з'являються нові поняття й категорії, які потребують наукового дослідження. Однією з таких категорій є міжбюджетні трансферти. Зазначимо, що їх доцільно розглядати як один із інструментів забезпечення функціонування в межах держави єдиної бюджетної системи для забезпечення балансу між повноваженнями органів державної влади та органів місцевого самоврядування й видатками відповідних бюджетів.

Серед вітчизняних науковців, які досліджували питання формування, використання та значення міжбюджетних трансфертів для розвитку бюджетної системи, варто виділити таких, як В.Л. Андрущенко, О.Д. Василик, Л.К. Воронова, О.П. Кириленко, М.І. Крупка, М.П. Кучерявенко, О.А. Музика-Стефанчук, О.П. Орлюк, Н.Ю. Пришва та інші. Окремі аспекти цієї теми вивчалися в роботах представників фінансової думки з інших країн, таких як Р. Баль, Р.М. Берд, Р.В. Бодвей, Т. Тер-Мінасян, А. Шах та інші. Проте, ураховуючи подальший розвиток міжбюджетних відносин, оптимізація та впорядкування яких мають сприяти розв'язанню багатьох фінансових, економічних і політичних проблем у державі, варто звернути увагу на дослідження змісту, видів і значення їх для місцевих бюджетів.

Метою статті є дослідження особливостей розвитку міжбюджетних трансфертів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Особливості бюджетної системи кожної країни залежать від політичного устрою держави. Відповідно до ст. 2 Конституції України, Україна є унітарною державою [1]. Виходячи із цього, бюджетна система України є дворівневою та включає державний і місцеві бюджети. Однією з важливих і складних проблем державних фінансів є ефективна організація відносин між рівнями бюджетної системи. Тому, згідно з Європейською хартією місцевого самоврядування, яку ратифікувала Україна, «органи місцевого самоврядування мають право в рамках національної економічної політики на власні адекватні фінансові ресурси, якими можуть вільно розпоряджатися в межах своїх повноважень» [2].

Незважаючи на те що ефективне функціонування органів місцевого самоврядування передбачає автономію, тобто децентралізацію в межах своїх повноважень, важливим і дієвим інструментом для розвитку місцевих бюджетів є міжбюджетні трансферти. Виходячи із цього, важливим є положення ст. 9 Європейської хартії місцевого самоврядування, де, зокрема, установлено, що «трансферти за можливості не мають бути зарезервовані на фінансування заздалегідь визначених проектів. Надання трансфертів не має позбавляти місцеві органи влади однієї

з основних свобод – на свій розсуд проводити політику в межах власної юрисдикції» [2].

Для повного розуміння зазначеного положення необхідно звернути увагу на зміст самого поняття «трансферти». Зазначимо, що воно широко застосовується не тільки у фінансовій науці, а й у різних сферах людської діяльності. У французькій мові його вживають для позначення переказу іноземної валюти з однієї держави до іншої або надання права володіння іменними цінними паперами. В англійському лексиконі про «трансферт» говорять у контексті передачі знань і досвіду для надання науково-технічних послуг, застосування технологічних процесів, випуску продукції тощо. Щоправда, найбільш традиційним та усталеним у нашій свідомості є розуміння поняття «трансферт» як сукупності фінансових ресурсів, що передаються з державного бюджету до місцевих бюджетів або, навпаки, з метою вирівнювання доходів і видатків. Виходячи з етимології цього поняття, міжбюджетними трансфертами називають бюджетні кошти, які безоплатно та безповоротно передаються з одного бюджету до іншого [3]. Саме таке визначення міститься в ст. 2 Бюджетного кодексу України.

Загалом інститут міжбюджетних трансфертів у бюджетному законодавстві України має порівняно коротку історію. Так, у період чинності Закону України «Про бюджетну систему» (1991–2001 рр.) у Державному бюджеті України передбачалися дотації, субвенції, субсидії, які надавалися з одного бюджету до іншого. Проте в самому Законі взагалі не використовувався термін «міжбюджетні трансферти», його не було закладено в методологічних засадах розвитку міжбюджетних відносин [4]. Термін «міжбюджетні відносини» вперше вжито в Законі України «Про Державний бюджет України на 1998 рік». У свою чергу, Постановою КМУ «Про затвердження Порядку розрахунку обсягу міжбюджетних трансфертів (дотацій вирівнювання, субвенцій та коштів, що передаються до бюджету вищого рівня) та нормативів відрахувань від загальнодержавних податків і зборів на 2001 рік» від 29 грудня 2000 р. № 1932 вперше встановлено порядок визначення обсягу міжбюджетних трансфертів [5]. Із прийняттям у 2001 році Бюджетного кодексу України запроваджена нова, якісніша модель регулювання бюджетних відносин, яка деталізувала як порядок надання й обсяг міжбюджетних трансфертів, так і зміни в переліку доходів і видатків, що впливають на їх визначення. Також розширений перелік видів трансфертів і врегульовані відносини щодо обсягів і строків їх перерахування. Сьогодні порядок та умови надання міжбюджетних трансфертів з державного бюджету місцевим бюджетам і міжбюджетних трансфертів між місцевими бюджетами визначає Порядок перерахування міжбюджетних трансфертів, затверджений Постановою КМУ від 15 грудня 2010 року № 1132 [6].

Розглянемо види міжбюджетних трансфертів з погляду їх поділу за цільовим призначенням. За такою ознакою вони поділяються на цільові й нецільові трансферти.

До цільових трансфертів зараховують субвенції. Їх визначення подається в ст. 2 Бюджетного кодексу України: «... це міжбюджетні трансферти для використання на певну мету в порядку, визначеному органом, який прийняв рішення про надання субвенцій» [7]. Бюджетним кодексом України в ст. 97 передбачені такі види субвенцій: субвенції на здійснення програм соціального захисту, субвенція на виконання інвестиційних проектів, освітня субвенція, субвенція на надання державної підтримки особам з особливими освітніми потребами тощо. Вони можуть надаватися як із загального, так і зі спеціального фондів державного або місцевого бюджетів. З державного бюджету субвенції можуть надаватися на здійснення програм соціального захисту; на виконання інвестиційних проектів; на освіту; медична субвенція та інші субвенції. Так, у 2020 році Україна виділила 33 субвенції з державного бюджету (24 – із

загального фонду, 9 – зі спеціального фонду). Обсяг цих міжбюджетних трансфертів за їх видами й у розрізі місцевих бюджетів визначає додаток 6 до Закону України «Про державний бюджет України» на 2020 рік [8]. Із місцевих бюджетів надаються субвенції на утримання об'єктів спільного користування чи ліквідацію негативних наслідків діяльності таких об'єктів; виконання власних повноважень територіальних громад сіл, селищ, міст і їх об'єднань і на інші цілі. Умови, на яких надаються такі субвенції з місцевого бюджету іншому місцевому бюджету, визначають відповідні місцеві ради в договорі сторін з урахуванням положень Бюджетного кодексу України.

Розглядаючи особливості надання субвенцій, зазначимо таку актуальну сьогоденні проблему, як корупційний складник цього інструменту фінансового вирівнювання, а саме зловживання чиновників при визначенні тих чи інших цілей для витрачання коштів; брак прозорості в їх витрачаннях; недоведення інформації про витрачання коштів до громадськості тощо. Зокрема, щодо медичної субвенції, на нашу думку, можна виділити такі випадки, які підвищують рівень корупційних діянь: хабарництво в медичному обслуговуванні, розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання коштів державного бюджету, виділене на охорону здоров'я, зловживання зайнятим становищем, корупція при відшкодуванні вартості ліків тощо. Єдиного підходу, щоб побороти корупцію або запобігти корупції, немає, є лише комбінації, стратегії, практики, які можуть бути ефективними засобами в боротьбі з таким явищем. Тут доречно навести епіграф до практичного посібника з міжбюджетних трансфертів: «Практика міжбюджетних трансфертів є магічним мистецтвом проходження грошей від одного уряду до іншого, спостерігаючи, як вони зникають у повітрі» [9, с. 3].

До нецільових зараховують трансферти, надання яких не пов'язано з конкретною метою використання. До них належать дотації. Бюджетний кодекс України не містить визначення дотацій. Але, аналізуючи дослідження науковців, можемо констатувати, що більш вичерпним, на нашу думку, є визначення дотацій, запропоноване Л.К. Вороновою, а саме: «Дотація – це кошти, що передаються з одного бюджету іншому, у твердій сумі й безповоротно для остаточного збалансування бюджету» [10, с. 127].

Бюджетний кодекс у ст. 97 передбачає такі види дотацій: базова дотація (трансферт, що надається з державного бюджету місцевим бюджетам для горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій); реверсна дотація (кошти, що передаються до державного бюджету з місцевих бюджетів для горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій); додаткова дотація. Варто зазначити, що перелік міжбюджетних трансфертів, як субвенцій, так і дотацій, наведений у ст. 97 Бюджетного кодексу України, не є вичерпним, що передбачає їх подальший розвиток.

Розглянемо більш детально особливості, які притаманні дотаціям. Одним із основних її видів є базова дотація. Вона надається з Державного бюджету і є основним інструментом підвищення фіскальної спроможності місцевих бюджетів шляхом запровадження механізму горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій за індексом податкоспроможності. Цей індекс розраховується в межах таких місцевих бюджетів, як обласні, бюджети міст обласного значення, бюджети об'єднаних територіальних громад, районні бюджети. Такий підхід до надання базових дотацій більшість науковців вважає більш досконалим, ніж той, що ґрунтувався на системі балансування доходів і видатків, оскільки він дає змогу враховувати особливості, притаманні конкретним адміністративно-територіальним утворенням.

Цікавою є статистична інформація щодо обсягів зростання базової дотації у 2019 порівняно з 2018 роком на рівні місцевих бюджетів: перше місце за обсягом бюджетних

дотації отримують районні бюджети – 5,6 млрд грн, друге – бюджети об'єднаних територіальних громад (ОТГ) – 2,4 млрд грн. Обласні бюджети у 2019 році отримали 1,5 млрд грн, а найменші обсяги базової дотації встановлені для бюджетів міст (районів у містах) – 0,9 млрд грн [11]. Щодо 2020 року, то регіонам виділено 13 282,4 млн грн базових дотацій. Це на 28,1% більше, ніж у 2019 р. Найбільше отримали бюджети Івано-Франківської та Закарпатської областей – 236,9 млн і 231,8 млн грн відповідно. Місцевим і районним бюджетам, а також бюджетам громад цих областей передбачені значні суми – 932,9 млн і 955,6 млн грн. Найменше передбачено коштів для бюджету Одеської області (26,4 млн грн) [12]. Оскільки ця дотація надається місцевим бюджетам із загального фонду державного бюджету, то основним джерелом перерахування цього трансферту будуть загальнодержавні податки і збори, що надходять до загального фонду державного бюджету.

Наступним видом дотації є реверсна дотація, яка пов'язана з передачею коштів з місцевого бюджету до державного бюджету для горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій. Її обсяг у 2019 році становив 6,8 млрд грн. Найбільші обсяги реверсної дотації у 2019 році перераховували бюджети міст обласного значення – 4,6 млрд грн. Обсяги реверсної дотації з інших бюджетів є значно меншими [11]. Джерелом такої дотації є надходження доходів загального фонду місцевих бюджетів, які є більш стабільними у своєму розвитку. Розглянемо більш детально особливості, які притаманні дотаціям, незважаючи на те що вони є протилежними за своїм рухом: ці дотації є грошовими надходженнями, що надаються для горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій; вони є протилежними за напрямом; вони функціонують між державним бюджетом, з одного боку, місцевими бюджетами, з іншого боку. Щодо мети таких дотацій, то вона є спільною, а саме: пом'якшення територіальних відмінностей у рівні бюджетної забезпеченості, стимулювання діяльності місцевих органів влади та реалізація державної бюджетної політики через передачу коштів у вигляді таких трансфертів. Наступний вид нецільових трансфертів – додаткова дотація. Вона надається на компенсацію втрат доходів місцевих бюджетів унаслідок наданих державою податкових пільг. Додаткових дотацій у бюджеті на 2020 рік було передбачено 8 535,1 млрд грн (на 44,9% менше, ніж на 2019 р.) [12]. Крім того, Бюджетним кодексом можуть передбачатися інші додаткові дотації місцевим бюджетам. Наприклад, ст. 103-6 Бюджетного кодексу України передбачена додаткова дотація на здійснення переданих з державного бюджету витраток з утримання закладів освіти й охорони здоров'я. Важливим правилом розподілу додаткових дотацій між місцевими бюджетами є те, що вони здійснюються на підставі критеріїв, визначених КМУ.

Необхідно зазначити, що в Державному бюджеті України затверджується обсяг міжбюджетних трансфертів окремо для кожного з відповідних місцевих бюджетів, якщо є підстави для надання й отримання відповідних

міжбюджетних трансфертів. Але сучасна ситуація у сфері фінансового забезпечення регіонального розвитку доводить, що, незважаючи на дієві кроки, які здійснюються впродовж реформування бюджетної сфери, фінансове становище органів місцевого самоврядування значною мірою залишається декларативним. Й однією з вагомих проблем фінансового забезпечення регіонів є саме залежність місцевих бюджетів від загальнодержавних трансфертів.

Подальший успішний розвиток міжбюджетних відносин в Україні, на нашу думку, передбачає можливість застосування передового світового досвіду. Але тут потрібно зазначити, що такий досвід не дає змоги знайти еталон, повністю придатний для України. У кожній країні існують свої особливості правового регулювання міжбюджетних відносин, які залежать від політичних, економічних та історичних традицій розвитку. Також вони зумовлюються особливостями адміністративно-територіального поділу, що породжує різні моделі бюджетної системи в країнах, наприклад, бюджетний федералізм, бюджетний унітаризм та інші моделі. Бюджетному федералізму (США, Канада) притаманні такі особливості: поєднання інтересів різних рівнів влади на всіх рівнях бюджетної системи при розмежуванні доходів і витраток; поєднання фіскальних інтересів держави з інтересами її суб'єктів; розподіл і перерозподіл бюджетних ресурсів між державним бюджетом і місцевими тощо. Бюджетний унітаризм притаманний унітарним державам, до яких належить Україна. Його особливістю є «така організація міжбюджетних відносин, яка базується на основі єдиних визначених і законодавчо закріплених державою принципів, інструментів, методів і спрямована на досягнення єдиних стандартів громадських послуг по всій території країни» [13]. Але сьогодні, незважаючи на певні розбіжності в структурі бюджетних систем, найбільш популярною тенденцією розвитку міжбюджетних відносин у світі, на нашу думку, є децентралізація, розвиток якої пов'язаний із наданням усе більших повноважень органам місцевого самоврядування для їх реалізації на містах. Важливою умовою тут є й фіскальна децентралізація, коли кожна місцева рада має всі права та зобов'язана приймати рішення стосовно наповнення своїх бюджетів і фінансування витраток.

Висновки. Отже, міжбюджетні відносини є важливим складником бюджетної політики, інструментом розвитку фінансових відносин між державою і місцевими органами влади. Однією з форм реалізації міжбюджетних відносин є міжбюджетні трансферти. За допомогою них на місцевому рівні вирішуються важливі питання, пов'язані з розвитком адміністративно-територіальних утворень. Сьогодні стан фінансування витраток органів місцевого самоврядування на виконання функцій і завдань у межах власної компетенції та реалізації делегованих центральною владою повноважень є надзвичайно складним, а нинішню структуру наповнення місцевих бюджетів не можна вважати досконалою, хоча ці бюджети повинні функціонувати як злагоджений механізм, забезпечуючи відповідність фінансових ресурсів запланованим асигнуванням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996. URL: <http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main> (дата звернення: 29.03.2020).
2. Європейська Хартія про місцеве самоврядування. *Місцеве самоврядування*. 1997. № 1 ; 2 (3). С. 90–94.
3. Зайчикова В.В. Місцеві фінанси України та європейських країн : монографія. Київ : НДФІ, 2007.
4. Остаточний звіт. Консультативна підтримка реформи місцевих бюджетів, QCBS-2. Грудень 2010. URL: <http://www.google.com.ua/#hl=ru&tb=d&output=search&client=psy-ab&q> (дата звернення: 29.03.2020).
5. Про затвердження Порядку розрахунку обсягу міжбюджетних трансфертів (дотацій вирівнювання, субвенцій та коштів, що передаються до бюджету вищого рівня) та нормативів відрахувань від загальнодержавних податків і зборів на 2001 рік : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2000 № 1932. URL: <http://www.zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення: 29.03.2020).
6. Про затвердження Порядку перерахування міжбюджетних трансфертів : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.12.2010 № 1132. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1132-2010-%D0%BF#Text> (дата звернення: 29.03.2020).
7. Бюджетний кодекс України від 14.10.2020 № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> (дата звернення: 29.03.2020).

8. Про Державний бюджет України : Закон України від 10.12. 2020 № 294-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-20> (дата звернення: 29.03.2020).
9. Shah A.A Practitioner's Guide to Intergovernmental Fiscal Transfers. Washington : World Bank Policy Research Working Paper, October 2006.
10. Воронова Л.К. Фінансове право України : підручник. Київ : Прецедент ; Моя книга, 2006. 448 с.
11. Мельник К. Аналіз міжбюджетних трансфертів у 2018–2019 рр. URL: https://feao.org.ua/wpcontent/uploads/2018/10/2018-10-04-transfers_md-1.pdf (дата звернення: 29.03.2020).
12. Слово і діло – аналітичний портал (2020). Держбюджет – 2020: яке фінансування отримують регіони. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2019/12/18/infografika/finansy/derzhbyudzhets-2020-yake-finansuvannya-otrymauyutrehiony> (дата звернення: 29.03.2020).
13. OECD Fiscal Decentralisation Database. *The Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)*. URL: http://www.oecd.org/tax/federalism/oecd/fiscal-decentralisation-database.htm#A_Title (дата звернення: 29.03.2020).

РОЗГЛЯД СПРАВ ЩОДО ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

CONSIDERATION OF CASES REGARDING VIOLATION OF THE ELECTION PROCESS IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Дмитрук І.М., к.ю.н.,

доцент кафедри морського та господарського права

Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова

Стаття присвячена одній із актуальних тем українського сьогодення – правому врегулюванню та розгляду справ щодо порушення виборчого процесу. Вільне волевиявлення, яке гарантується громадянам у статті 71 Конституції України, має забезпечуватися низкою державних інституцій, які покликані виконувати свою функцію.

Нормативно-правові акти, що діють в Україні, дають застосовувати судовий і досудовий способи врегулювання спорів щодо порушення виборчого процесу. При дослідженні розгляду таких справ адміністративною юстицією виділено низку ознак. Вони допоможуть з теоретичної позиції класифікувати такі справи. З практичної точки зору це дасть змогу реалізувати терміновість указаних справ. У теорії адміністративного процесу справи щодо порушення виборчого процесу належать до окремих категорій термінових адміністративних справ. У дослідженні проводиться аналіз розгляду справ щодо порушення виборчого процесу судами першої інстанції за період з 1 січня 2019 року по теперішній час. Статистичні дані, які взяті з Єдиного державного реєстру судових рішень, указують на той факт, що така категорія справ має вагомий кількісний показник.

Виборчий кодекс України врегулює адміністративне провадження розгляду скарг щодо порушення виборчого процесу, визначаючи при цьому досудовий порядок і строки вирішення таких справ. У статті вказуються суб'єкти звернення до виборчої комісії зі скаргою. Це сприяє всебічним можливостям для громадян реалізувати свої права в контексті інституту безпосередньої демократії. Розгляд справ щодо порушення виборчого процесу достатньо врегульований із позиції законодавства. Але на практиці на швидкий та ефективний розгляд справ впливає багато суб'єктивних чинників, які спроможні завадити відновленню порушеного права. Такими чинниками передусім є обмеженість у терміні, швидкий процес подачі та розгляду справи, недостатність часу для підготовки та збору доказової бази за необхідності й багато інших чинників.

Ключові слова: виборчий процес, адміністративна юстиція, адміністративне провадження, порушення права, терміновість.

The article is devoted to one of the current topics of Ukraine today – the legal settlement and consideration of cases of violation of the election process. Free expression, which is guaranteed to citizens in Article 71 of the Constitution of Ukraine, should be ensured by a number of state institutions that are called to perform their function.

Legal acts in force in Ukraine allow the use of judicial and pre-trial methods of resolving disputes concerning the violation of the election process. In the study of the consideration of such cases by administrative justice, a number of features were identified. They will help, from a theoretical point of view, to classify such cases. From a practical point of view, this will make it possible to realize the urgency of these cases. In the theory of the administrative process, cases of violation of the election process belong to certain categories of urgent administrative cases. This study analyzes the consideration of cases of violation of the election process by the courts of first instance for the period from January 1, 2019 to the present. Statistics taken from the Unified State Register of Court Decisions indicate that this category of cases has a significant quantitative indicator.

The Electoral Code of Ukraine will regulate the administrative procedure for reviewing complaints about violations of the election process, while determining the pre-trial procedure and deadlines for resolving such cases. The article indicates the subjects of the appeal to the election commission. This contributes to comprehensive opportunities for citizens to exercise their rights in the context of the institution of direct democracy. Consideration of cases of violation of the election process is sufficiently regulated from the standpoint of legislation. But in practice, the speedy and efficient handling of cases is influenced by many subjective factors that can prevent the restoration of the violated right. Such factors are, first of all, limited time, fast process of filing and consideration of the case, lack of time to prepare and gather evidence, if necessary, and many other factors.

Key words: election process, administrative justice, administrative proceedings, violation of law, urgency.

Постановка проблеми. Адміністративний процес зумовлюється широким спектром ознак, які відокремлюють його від інших видів процесів. У країнах Європи адміністративна юстиція як правовий інститут склалася вже давно, має свої установлені правові звичаї. У Франції, Німеччині, Польщі, Естонії, Нідерландах, Австрії є низка нормативно-правових актів, які врегульовують діяльність адміністративних судів і визначають підвідомчість і підсудність справ. Щодо України, то тут діє Кодекс адміністративного судочинства (далі – КАС) від 06.07.2005 № 2747-IV [1], Кодекс про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X [2] та низка інших нормативно-правових актів. У статті 19 КАС України визначено справи, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів України, серед яких є спори щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму [1]. Хотілося б зазначити, що в статті розглядаються лише питання щодо порушення виборчого права, оскільки автор окремо розділяє питання референдуму, які характеризуються нормативною неврегульованістю, і питання виборчого процесу.

Згідно зі статтею 20 Виборчого кодексу України, виборчий процес – це здійснення протягом установленого Виборчим кодексом України періоду часу суб'єктами,

визначеними статтею 22 цього Кодексу, виборчих процедур, пов'язаних із підготовкою і проведенням відповідних виборів, установленням та офіційним оголошенням (офіційним оприлюдненням) їх результатів [3]. Оскільки прийняття нового виборчого законодавства відбулося порівняно недавно, з наукової точки зору було б цікаво дослідити взаємодію нормативно-правових актів: КАС і Виборчого кодексу України на практиці й у теорії. Визначивши процесуальний порядок розгляду таких справ щодо виборчого процесу, потрібно вказати на особливості розгляду в судовому та в адміністративному порядку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню питань адміністративного провадження присвячено праці таких учених, як А.А. Бутирський, І.П. Голосніченко, Е.Ф. Демський, І.А. Качур, Т.О. Коломоєць, Р.О. Куйбіда, Т.П. Мінка, А.О. Селіванов і багато інших. Однак поєднанню адміністративної юрисдикції та порушенню виборчого процесу, розгляду цих справ приділено незначну увагу. Вони потребують більш повного наукового розроблення, тому необхідно широко висвітлити вказані правові дефініції.

Метою наукової статті є дослідження справ щодо порушення виборчого процесу, виокремлення особливостей при розгляді таких справ компетентними органами.

Виклад основного матеріалу. За останні роки Україна пережила декілька виборчих процесів, які, безперечно, вплинули на суспільні відносини та якість життя громадян. Застосування інститутів безпосередньої демократії в Україні відмічається глибокими історичними традиціями. Вільне волевиявлення, яке гарантується громадянам у статті 71 Конституції України [4], має забезпечуватися низкою державних інституцій, які покликані виконувати свою функцію. Серед таких органів є суди, що здійснюють повноваження в разі порушення виборчого права громадян, оскільки в статті 55 Конституції України вказується, що права і свободи людини та громадянина захищаються судом [4].

У теорії адміністративного процесу справи щодо порушення виборчого процесу належать до окремих категорій термінових адміністративних справ.

Ознака терміновості розкривається у швидких строках подачі позовної заяви та розгляду такої справи невідкладно.

Термінові справи можуть мати ознаки типових справ і, відповідно, належати до справ незначної складності. Оскільки зв'язки між видами адміністративних справ досить розгалужені, їх ознаки можуть свідчити про комплексність підходу в цьому питанні, виключна належність справи до виду констатується лише законодавчо вказаною, зокрема, на її складність і терміновість [5].

На думку К.С. Пашенко, з теоретичного погляду, ураховуючи змістове наповнення поняття терміновості, за яким згруповані справи в КАС України, правильнішим видається розглядати термінові справи не як категорію адміністративних справ, а як їх різновид. Він вважає, що термінові адміністративні справи необхідно розуміти як визначені КАС України справи щодо окремих категорій публічно-правових спорів, які потребують особливого порядку провадження в них, зумовленого невідкладними процесуальними діями й рішеннями, зволікання проведення (прийняття) яких призведе до порушення прав, свобод, інтересів суб'єктів публічно-правових відносин [6].

Справи щодо порушення виборчого процесу краще за все класифікувати за змістом спірних відносин на такі:

а) оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, членів цих комісій;

б) щодо уточнення списку виборців;

в) щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових і службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, які порушують законодавство про вибори;

г) оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу;

д) справи, пов'язані з виборами Президента України.

У Методичних роз'ясненнях щодо застосування Класифікатора категорій адміністративних справ доречно вказано, що адміністративні справи класифікувалися виключно на основі однієї (єдиної) класифікаційної ознаки, що виключало б потрапляння справ певного виду водночас до декількох категорій одного рівня класифікації. Доцільно, щоб такою класифікаційною ознакою був зміст спірних відносин, інакше справи за цією ознакою можна буде виділяти виключно вручну, тоді як пошук справ за іншими класифікаційними ознаками (стороною справи, предметом оскарження) може здійснюватися автоматизовано [7].

Крім того, варто вказати, що справи щодо порушення виборчого процесу об'єднують такі ознаки:

– терміновість та однаковий підхід до визначення строків, зокрема можна виділити такі основні: позовні заяви щодо рішень, дій чи бездіяльності виборчої комісії, членів цих комісій може бути подано до адміністратив-

ного суду в п'ятиденний строк із дня прийняття рішення, учинення дії або допущення бездіяльності;

– позовні заяви щодо рішень, дій чи бездіяльності виборчої комісії, членів цих комісій, що мали місце до дня голосування, може бути подано до адміністративного суду в строк, не пізніше двадцять другої години дня, що передує дню голосування;

– позовні заяви щодо рішень, дій чи бездіяльності дільничної виборчої комісії, членів цих комісій, що мали місце в день голосування, під час підрахунку голосів і встановлення результатів голосування на дільниці, може бути подано до адміністративного суду у дводенний строк із дня прийняття рішення, учинення дії або допущення бездіяльності (стаття 273 КАС України);

– швидкість подання заяви та відзиву на позовну заяву, а також їх копій, які можна надсилати на офіційну електронну адресу відповідачу й усім учасникам справи;

– негайність, зокрема, щодо повідомлення відповідача та інших учасників справи шляхом направлення тексту повістки на офіційну електронну адресу, а за її відсутності кур'єром або за відомими суду номером телефону, факсу, електронною поштою чи іншим технічним засобом зв'язку. Наприклад, відповідно до пункту 5 статті 274 КАС України [1], рішення адміністративного суду щодо внесення змін у списки виборців виконуються негайно, що також є реалізацією такої ознаки;

– невідкладність видачі копії судових рішень;

– особливості апеляційного та касаційного оскарження судових рішень в окремих категоріях адміністративних справ.

При дослідженні статистики розгляду таких справ виявилось, що допускається вчинення типових помилок при подачі позовної заяви до суду, що пояснюється терміновістю та швидкістю справ щодо порушення виборчого процесу. Правильне визначення підсудності спору, знання законодавства, оформлення позовної заяви, відповідно до вимог чинного законодавства, впливає на реалізацію права громадян на звернення до суду, адже спори, які виникли поза межами виборчого процесу, не стосуються безпосередньо його, не належать до адміністративної юрисдикції, передбаченої в пункті 6 частини 1 статті 19 КАС України [1].

При аналізі розгляду справ щодо порушення виборчого процесу судами першої інстанції можна навести такі статистичні дані за період із 1 січня 2019 року по теперішній час:

– щодо справ по оскарженню рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, членів цих комісій – 1425 рішень;

– щодо уточнення списку виборців – 1942 рішення;

– щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових і службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, які порушують законодавство про вибори, – 5119 рішень;

– оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу – 1109 рішень;

– справи, пов'язані з виборами Президента України, – 10664 рішення.

Статистичні дані, які взяті з Єдиного державного реєстру судових рішень, указують на той факт, що така категорія справ має вагомий кількісний показник.

У Виборчому кодексі України передбачається процедура розгляду справи про порушення виборчого процесу в адміністративному порядку. Такий порядок є не менш важливим, а деколи й більш ефективним для громадянина. Проте в цьому нормативно-правовому акті визначено коло справ, які вирішуються виключно в суді.

Отже, можна запропонувати ще один вид класифікації справ щодо порушення виборчого процесу:

- ті, які розглядаються виключно судами;
- ті, які розглядаються в адміністративному й судовому порядку.

Органами, які уповноважені розглядати цей вид скарг, є Центральна виборча комісія, територіальна виборча комісія, окружна виборча комісія.

Строк, який установлений для розгляду такого виду скарг, менший, ніж у судовому порядку, що є швидшим способом поновлення свого порушеного права, а також є можливістю, не оформлюючи позовну заяву, досягнути мети.

Відповідно до частини 1 статті 65 Виборчого кодексу України [3], суб'єктами звернення до виборчої комісії зі скаргою, що стосується виборчого процесу, може бути:

1) кандидат, зареєстрований для участі у відповідних виборах. Від імені кандидата суб'єктом звернення зі скаргою може бути також довірена особа кандидата, представник кандидата в Центральній виборчій комісії, територіальній виборчій комісії;

2) партія (організація партії) – суб'єкт відповідного виборчого процесу в особі її керівника, уповноваженого представника, уповноваженої особи партії (організації партії) чи іншої особи, уповноваженої рішенням центрального керівного органу партії (керівного органу організації партії);

3) офіційний спостерігач від кандидата, партії (організації партії) – суб'єкта відповідного виборчого процесу, громадської організації;

4) виборець, виборчі права або охоронювані законом інтереси якого щодо участі у виборчому процесі порушено рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта оскарження.

Ці самі суб'єкти можуть подати позов до суду із цього питання. Проте тоді потрібно буде обрати один зі способів захисту своїх прав: судовий чи досудовий.

Отже, Виборчий кодекс України врегульовує адміністративне провадження розгляду скарг щодо порушення виборчого процесу, визначаючи при цьому порядок і строки. Це сприяє всебічним можливостям для громадян реалізувати свої права в контексті інституту безпосередньої демократії.

Висновки. Комплексний підхід досліджуваного питання передбачає можливість використання досудового та судового врегулювання справ щодо порушення виборчого процесу в адміністративному порядку.

Виокремлення ознак, які характеризують справи щодо порушення виборчого процесу, допоможуть з теоретичної точки зору визначити порядок розгляду в адміністративному провадженні. Низка ознак, такі як терміновість і швидкість, негайність і невідкладність, можуть указувати на незначну складність таких справ. Але насправді справи, які пов'язані з реалізацією інституту безпосередньої демократії, мають вагомe значення для кожного громадянина України. Ознаки та класифікації, запропоновані автором, допоможуть у практичній площині швидше визначити порядок урегулювання справ щодо порушення виборчого права.

Розгляд справ щодо порушення виборчого процесу достатньо врегульований із позиції законодавства. Але на практиці на швидкий та ефективний розгляд справ впливає багато суб'єктивних чинників, які спроможні завадити відновленню порушеного права. Такими чинниками передусім є обмеженість у терміні, швидкий процес подачі й розгляду справи, недостатність часу для підготовки та збору доказової бази за необхідності й багато інших чинників. Тому необхідно розуміти, що чітке виконання запропонованих законодавцем алгоритмів сприятиме повному та всебічному розгляду таких особливих категорій справ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
3. Виборчий кодекс України від 19.12.19 № 396-IX. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text>.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141
5. Качур І.А. Законодавча класифікація адміністративних справ в адміністративному процесі. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 2. С. 27–33.
6. Пашенко К.С. Термінові справи в адміністративному судочинстві України у контексті процесуальних зловживань. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 190–193.
7. Методичні роз'яснення щодо застосування Класифікатора категорій адміністративних справ, затверджені Рішенням Ради суддів адміністративних судів України від 31.10.2013 № 114. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0114413-13#Text>.

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ****SEPARATE ISSUES OF DISPUTE RESOLUTION WITH THE PARTICIPATION
OF A JUDGE IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF UKRAINE**

Зеленська І.М., старший викладач спеціальної кафедри № 1
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Зарубіна І.Н., здобувачка кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена вивченню процедури врегулювання спору за участю судді як альтернативного способу вирішення правових конфліктів в адміністративному судочинстві України. За результатами опрацювання нормативно-правових актів, зокрема Кодексу адміністративного судочинства України, наукових досліджень, позицій представників судової гілки влади окреслено проблемні моменти щодо впровадження та застосування врегулювання спору за участю судді в судах адміністративної юрисдикції. Наголошено на ускладненнях впровадження зазначеної процедури у публічно-правових спорах, де стороною є суб'єкти влади, через існування у останнього дискреційних повноважень. Наведено приклади судової практики з розгляду судами окремих видів адміністративних справ.

Проведено порівняння процедур врегулювання спору за участю судді та медіації, зокрема з урахуванням позицій представників судової гілки влади. Доведено, що процедура врегулювання спору за участю судді за своєю правовою природою є абсолютно самостійною частиною адміністративного судочинства, не тотожною або ідентичною щодо процедури медіації. Водночас зазначено, що ці дві процедури не знайшли належного застосування в судовій практиці України. За наслідками проведеного дослідження запропоновано можливі шляхи вирішення ситуації, яка склалась навколо процедури врегулювання спору за участю судді як альтернативного способу вирішення спорів в адміністративному судочинстві України. Прیدілено увагу доцільності проведення подальших наукових досліджень у цій царині та необхідності внесення відповідних змін до адміністративного процесуального закону.

Ключові слова: врегулювання спору за участю судді, альтернативне вирішення спорів, публічно-правовий спір, суб'єкти владних повноважень, дискреційні повноваження, склад суду, учасники судового процесу, медіація.

The article is devoted to the study of the dispute resolution procedure with the participation of a judge as an alternative way of resolving legal conflicts in the administrative proceedings of Ukraine. Based on the results of elaboration of normative legal acts, in particular the Code of Administrative Procedure of Ukraine, scientific research, positions of representatives of the judiciary, problematic issues concerning the implementation and application of dispute resolution with the participation of a judge in courts of administrative jurisdiction are outlined. Emphasis is placed on the difficulties of implementing this procedure in public law disputes, where the parties are the subjects of power, due to the existence of the latter's discretionary powers. Examples of court practice on consideration of certain types of administrative cases by courts are given.

A comparison of dispute resolution procedures with the participation of a judge and mediation, including taking into account the positions of representatives of the judiciary. It is proved that the dispute settlement procedure with the participation of a judge is by its legal nature a completely independent part of administrative proceedings, not identical or identical in relation to the mediation procedure. At the same time, it is noted that these two procedures have not been properly applied in the judicial practice of Ukraine. Based on the results of the study, possible ways to resolve the situation around the dispute resolution procedure with the participation of a judge as an alternative way of resolving disputes in the administrative proceedings of Ukraine are suggested. Attention is drawn to the feasibility of further research in this area and the need for appropriate changes to the administrative procedural law.

Key words: dispute settlement with the participation of a judge, alternative dispute resolution, public law dispute, subjects of power, discretionary powers, composition of the court, participants in the trial, mediation.

Перебудова системи здійснення правосуддя на засадах демократичності, справедливості, визнання людини найвищою соціальною цінністю, відповідно до європейських та міжнародних правових стандартів, є однією з вимог членства України в Європейській спільноті [1, с. 21].

На підтвердження зазначеної тези наприкінці 2017 року Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» внесені зміни до процесуальних законів України, що спрямовані на розвиток судочинства у зв'язку з європейськими тенденціями [2].

Оновлені редакції кодексів доповнено новою процесуальною процедурою, яка, на наш погляд, заслуговує на увагу. Йдеться про врегулювання спору за участю судді. З моменту внесення змін до процесуальних законів України і до цього часу окремі аспекти запровадження процедури врегулювання спору за участю судді висвітлювалися представниками судової гілки влади у наукових виданнях, засобах масової інформації, обговорювались під час вжиття інших заходів за вибраною тематикою, а також були предметом дослідження наукової спільноти. Не залишилось поза увагою питання запровадження цієї

процедури в адміністративному судочинстві України. Цій проблематиці присвячено публікації О. Кармаза, Л. Романадзе, Л. Остафійчук, О. Глуханчука, Л. Юхтенко, С. Кивалова, О. Блажівської, В. Поліщук, І. Бутирської, Т. Анцупової, Л. Швецової та інших науковців.

На нашу думку, належного застосування цієї процедури в адміністративному судочинстві не відбулося з огляду на існування декількох чинників, на яких ми зупинимось під час цього дослідження; висвітлимо також проблемні моменти застосування цієї процедури у адміністративному судочинстві України.

Нині Україна перебуває в активній фазі проведення реформ. Відповідні процеси передбачено Угодою про асоціацію України з Євросоюзом та іншими зобов'язаннями, які на себе взяла держава перед західними партнерами. Однією з таких реформ є судова, в рамках якої, окрім запровадження ефективної та прозорої системи судострою, також розглядається можливість запуску системи альтернативного вирішення правових спорів в адміністративній сфері [3, с. 322]. Слушною є думка, з якою ми погоджуємось, про те, що сьогодні в Україні провідною є судова форма захисту, основою якої є змагальність сторін [3, с. 322]. Це дійсно так, оскільки ч. 1 ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС

Україні) визначено, що розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів, а також у доведенні перед судом їх переконливості [4]. Ця форма захисту є, безумовно, безперечною, але з практичної точки зору такий спосіб вирішення справ приводить не тільки до апеляційного оскарження ухваленого судового рішення з огляду на те, що публічно-правовий спір між учасниками справи може бути вирішеним як на користь позивача, так і на користь відповідача по справі, але й до значних матеріальних витрат як учасників судового процесу, так і держави загалом, а також до витрат часу. За таких обставин постає питання щодо можливого застосування альтернативного способу вирішення або врегулювання публічно-правових спорів в адміністративному судочинстві за процедурою, яка є предметом цього дослідження.

Отже, прагнення до реформування адміністративного процесуального законодавства України шляхом приведення його у відповідність до європейських стандартів було виражено у впровадженні в українське судочинство апробації інституту досудового врегулювання спорів за участю судді в рамках пілотного проекту «Освіта суддів – для економічного зростання» (JEEG) Канадської агенції з міжнародного розвитку (SIDA) в Україні (далі – Проект) [5].

Метою Проекту було забезпечення сприятливих умов для розвитку економіки шляхом посилення ролі верховенства права, зокрема підвищення рівня компетентності судових органів у сфері господарських та економічних спорів. Проект забезпечував умови надання канадською стороною технічної допомоги, інституційного розвитку, вдосконалення систем і процедур у сфері суддівської освіти тощо Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, Національній школі суддів України та пілотним судам в Одесі та Івано-Франківську. Проект сприяв застосуванню схем досудового врегулювання спорів у вибраних в рамках Проекту судах, ідея якого втілена у чинній редакції КАС України [5, с. 3].

Так, за даними Одеського окружного адміністративного суду, який залучено до Проекту, за період із травня по грудень 2013 р. надійшло 9 заяв про проведення переговорів за участю судді, по двох з яких сторони досягли примирення та уклали мирову угоду, що була затверджена судом (справи № 815/3674/13-а, № 815/7444/13-а).

Практична апробація Проекту дала змогу дійти висновків про необхідність внесення обґрунтованих змін до процесуального законодавства України, оскільки механізм вирішення спорів між сторонами в адміністративному процесі, їх процедура, правила можуть не відповідати сучасним вимогам суспільства [6, с. 13]. Пріоритетними напрямками цієї процедури є альтернативність самостійного вирішення спорів сторонами за допомогою судді; конфіденційність процедури, гарантованої професійним суддею; прийняття рішення як кінцевий результат, що влаштовує сторони; економія часу й уникнення бюрократичних процедур як гнучкий та конфіденційний процес, спрямований виключно на вирішення конфлікту між сторонами в досудовому порядку задля економії часу та коштів як сторін, так і держави; вирішення конфлікту, який не завжди можна передбачити в рамках судового розгляду спору за участю професійного судді. Правовим підґрунтям можливості застосування порядку та умов проведення переговорів з досудового врегулювання спорів має бути закріплення у КАС України окремої глави, яка детально регламентує цю процедуру [6, с. 14, 16].

Таким закріпленням є оновлена редакція КАС України, зокрема глава 4 розділу II «Врегулювання спору за участю судді» [4], яка викликала і викликає до цього часу чимало дискусійних питань. Наприклад, С. Ківалов визнає «революційною» новелою впровадження цього інституту та наголошує на тому, що, безперечно, цей інститут пройшов певне випробування в експериментальному режимі у пілотних проектах на базі окремих адміністративних судів, але остаточний його вигляд має суттєві відмін-

ності й ставить чимало запитань теоретико-прикладного характеру [7].

Задля з'ясування питання, чи працює ця процедура, які є плюси та мінуси, звернемося до положень КАС України. Так, відповідно до приписів ст. 184 КАС України, врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Винятками є адміністративні справи, визначені главою 11 розділу II Кодексу (Особливості позовного провадження в окремих категоріях адміністративних справ), за винятком справ, визначених ст. 267 Кодексу, та типових справ; адміністративні справи, у яких наявні випадки вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Порядок призначення, проведення (строки) та припинення спору за участю судді регламентовані положеннями ст. ст. 185–188 КАС України [4].

Науковою спільнотою слушно зазначено, що впровадження процедури врегулювання спору за участю судді з практичної точки зору не є поширеним. Такої думки дотримуються представники суддівського корпусу. В адміністративному процесі запроваджено інститут мирного врегулювання конфлікту за участю судді, але він не працює, про що зазначає М. Смокович. Такі поняття, як «медіація» і «мирне врегулювання спору за участю судді», для кращого розуміння потребують теоретичного обґрунтування з боку науковців. Також мають бути підготовлені судді-медіатори, які розглядатимуть такі заяви [8]. Деякі розглядають процедуру врегулювання спору за участю судді як медіацію, скоріше, судову медіацію, що відбувається після надходження позовної заяви до суду з подальшою її реєстрацією, визначенням складу суду та відкриттям провадження в адміністративній справі. Прихильники медіації розраховують на те, що завдяки медіації значно знизиться навантаження на суддів, інші, навпаки, застерігають від зловживань з боку учасників процесу, спрямованих, наприклад, на з'ясування питань правової позиції або вчинків протилежної сторони по справі, затягування розгляду справи [9, с. 153; 10, с. 97].

Одні вважають ці два інститути тотожними, а інші – різними. Наприклад, С. Ківалов зазначає, що медіативне врегулювання спорів характеризується тим, що пошук взаємоприйнятних рішень відбувається не на основі формальних документів, а з огляду виключно на пошук балансу інтересів сторін шляхом проведення низки переговорів, висловлення думок та пропозицій за участю незалежної особи (медіатора), яка діє на засадах незалежності та неупередженості, сприяє підтримці та розвитку між сторонами культури їхніх відносин, досягненню позитивного результату й взаєморозуміння у спорі, що виник між ними [7].

Перевага медіації перед судовим вирішенням спорів полягає у такому: суддя у межах судового процесу не має можливостей щодо застосування правил врегулювання спору, які не передбачені конкретними нормами Закону, навіть якщо ці правила взаємовигідні для обох сторін, оскільки суддя діє лише в межах, передбачених Законом; під час здійснення судочинства суддя керується законом та наявними доказами у відповідній справі. Останній він може трактувати лише як достовірні та недостовірні й належним чином оцінювати їх. У медіації будь-яка зі сторін може визнати, що претензії іншої сторони є певною мірою обґрунтованими, й погодитися на компромісне рішення. Щодо врегулювання публічно-правового спору за участю судді зазначено, що цей інститут не можна визнати медіацією у класичному розумінні у зв'язку з тим, що, по-перше, медіатором є незалежна особа, по-друге, медіація – це надзвичайно гнучка та конфіденційна процедура, по-третє, медіація є відокремленою від судочинства та становить його альтернативу [7].

Л. Швецова доходить висновку щодо можливості застосування медіації в адміністративному судочинстві, але через брак законодавчого визначення та консервативного ставлення до неї представниками судової гілки влади визна-

час її застосування особливою проблемою. Водночас вона проводить порівняння та визначає відмінності між медіацією та процедурою врегулювання спору за участю судді.

1) Щодо медіації, то її здійснює медіатор; може проводитися до подачі позову до суду, під час розгляду справи в суді, після ухвалення судового рішення; відсутня можливість зупинення провадження для проведення медіації; сторони працюють на майбутнє; у сторін є можливість прийняти рішення, не пов'язане з предметом спору.

2) Щодо процедури врегулювання спору за участю судді, то її здійснює суддя; проводиться лише після подачі позову до суду; провадження по справі обов'язково зупиняється на час проведення процедури; у судді відсутня можливість давати коментарі, зауваження, поради, виходити за межі позовних вимог і обставин, які з'ясовуються у справі; суддя повинен роз'яснити сторонам по справі правові підстави позову та практику судів; з'ясувати всі питання, які підлягають встановленню під час розгляду справи; знати, яке рішення у цій справі він може ухвалити, з'ясувати всі обставини справи [11].

Л. Романадзе також вважає врегулювання спору за участю судді самостійною процедурою та пропонує для медіаторів розглядати інститут врегулювання спору за участю судді просто як нову в українській практиці гібридну примірювальну процедуру, яка не є медіацією [9, с. 172; 12]. Аналогічної думки дотримується І. Бутирська, яка вважає, що процедура врегулювання спору за участю судді нагадує медіацію, однак це лише на перший погляд [9, с. 172; 13, с. 79].

Судді зацікавлені у розвитку позасудових (альтернативних) механізмів вирішення спорів, які відрізняються високим ступенем психологічного комфорту, компромісів та взаємних поступок між сторонами спору. Розгляд справи в суді та прийняття судового рішення має бути останнім у списку способів вирішення спору. Суд потребує розвитку процесуальних традицій, отже, розгляд справи по суті в суді має відбуватися тільки тоді, коли сторони відмовилися від вирішення спору шляхом примирення. Цьому, зокрема, має сприяти процедура, запроваджена змінами, внесеними до КАС України, а саме врегулювання спору за участю судді, що зазначає Т. Анцупова [8].

Схожої думки дотримується Л. Юхтенко, яка стверджує, що суди виступають для сторін вже крайньою мірою захисту порушених прав та інтересів. За таких обставин на суд покладається завдання щодо вирішення спору справедливо, тобто таким чином, щоби сторони по справі залишилися задоволеними прийнятим судовим рішенням [14, с. 107].

Проводячи підготовче засідання, суд з'ясовує питання, чи бажають сторони вирішити спір шляхом примирення або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді, а також здійснюються інші дії, необхідні для забезпечення правильного і своєчасного розгляду справи по суті спору (ст. 180 КАС України) [4].

Під час дослідження С. Корінний, посилаючись на фахівця у сфері медіації В. Поліщук, зазначає, що процес вирішення спорів у господарському, цивільному й адміністративному судочинстві шляхом впровадження інституту врегулювання спору за участю судді, який є частиною системи права Каліфорнії (США), є ефективним засобом вирішення проблем, що наявні в українській судовій системі (тривалий час розгляду справ, затягування процесу, значні витрати сторін під час супроводження процесу тощо). Водночас піднімаються питання доцільності впровадження інституту медіації разом із закріпленою на законодавчому рівні процедурою врегулювання спору за участю судді, що, на перший погляд, можуть здаватися тотожними поняттями. За результатами дослідження В. Поліщук констатує, що медіація та врегулювання спору за участю судді за своєю правовою природою є абсолютною різними процедурами, але не взаємовиключними у застосуванні. Медіація може проводитися на будь-якій стадії судового процесу, що

презюмує її здійснення тоді, коли врегулювання спору за участю судді вже мало місце [9, с. 160, 161].

Врегулювання спору за участю судді можна розглядати як частину адміністративного судочинства, тобто факультативний етап стадії підготовчого провадження. Проте зазначений підхід має чимало заперечень, про що зазначає С. Ківалов. По-перше, в адміністративному судочинстві закріплюється право на примирення, яке є невід'ємною складовою частиною діяльності адміністративного суду, але законодавець розглядає врегулювання спору за участю судді як відокремлену діяльність, не пов'язану з примиренням в ході розвитку основних процесуальних відносин, закріплюючи за судом обов'язок сприяти примиренню сторін.

По-друге, врегулювання спору за участю судді ґрунтується на принципово інших ідеях, ніж ті, що закріплено у КАС України (найбільшою мірою це стає очевидним у зв'язку з принципами гласності та відкритості судового процесу, а також його повного фіксування технічними засобами, який прямо суперечить вимогам конфіденційності в разі закритих нарад).

По-третє, суддя залишається незмінним і для судового розгляду справи, і для врегулювання спору. Наведені риси врегулювання спору за участю судді дають змогу поставити питання про те, чи можна розглядати таку діяльність як елемент судової діяльності зі здійснення правосуддя. Як уявляється, нині можна говорити про визнання за цією процедурою статусу відокремленої судової процедури, відносини, що виникають під час її застосування, не можна визнавати частиною основних процесуальних відносин, що виникли під час порушення справи в адміністративному суді. Все це ставить чимало питань щодо співмірності тих процесуальних заходів, які передбачено чинним законодавством для процедури врегулювання спору за участю судді, та вимагає подальших кроків щодо її автономізації [7].

Зазначена процедура сприймається дуже обережно юридичною спільнотою. Не є винятком представники судової гілки влади різних юрисдикцій, якими ставиться під сумнів притаманність подібних функцій судам взагалі. Йдеться про застереження від неправильного розуміння природи цього інституту та сумніву щодо залучення до нього професійного судді як інструмента для примирення сторін по справі, а також щодо того, чи зможуть сторони застосувати інститут примирення без його участі. В цьому сенсі О. Дупляк наводить статистичні дані, відповідно до яких у 2018 р. за цією процедурою розглянуто 95 цивільних справ, з яких завершено 30. Іншим представником суддівського корпусу наголошено на тому, що із сімнадцяти справ дві розглянуто, по п'ятнадцять проведено заміну складу суду [15].

Зазначені вище способи врегулювання публічно-правового спору (врегулювання спору за участю судді та примирення сторін) сьогодні використовуються в адміністративному процесі досить рідко. Це обумовлено суб'єктивним складом учасників судового процесу.

Дискусійним залишається питання можливості застосування врегулювання спору за участю судді в адміністративних справах під час вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин, де стороною є суб'єкти владних повноважень.

Якщо для розгляду справ у цивільному або господарському судочинстві обмежень практично не існує (за деякими специфічними винятками), то з обмеженнями в адміністративному судочинстві наявна інша ситуація, викликана публічно-правовою природою відносин між сторонами. Можливість прийняття рішень державними органами, їх посадовими особами на власний розсуд обмежена через так звані дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень [11].

Д. Бородкін визначає, що, за Методологією проведення антикорупційної експертизи (наказ МЮУ від 24 квітня 2017 р. № 1395/5), дискреційні повноваження – це сукупність

прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави, або місцевого самоврядування, що дають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта. При цьому зазначено, що, відповідно до положень Рекомендації № R (80) 2, прийнятої Комітетом Міністрів Ради Європи 11 березня 1980 р., державам-членам стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень, під дискреційним повноваженням слід розуміти повноваження, яке адміністративний орган під час прийняття рішення може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може вибирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за цих обставин [16].

За правовою позицією, викладеною у справі № 819/570/18 (Постанова Верховного Суду від 11 вересня 2019 р.) з посиланням на справу № 825/602/17 (Постанова Верховного Суду від 23 травня 2018 р.), Верховний Суд дійшов таких висновків: на законодавчому рівні поняття «дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень» відсутнє. У судовій практиці сформовано позицію щодо поняття дискреційних повноважень, під якими слід розуміти такі повноваження, коли у межах, які визначені законом, адміністративний орган має можливість самостійно (на власний розсуд) вибирати один з кількох варіантів конкретного правового рішення. Водночас повноваження державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень. Отже, у разі настання визначених законодавством умов відповідач зобов'язаний вчинити конкретні дії, а якщо він їх не вчиняє, то його можна зобов'язати до цього в судовому порядку. Отже, дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи не діяти, а якщо діяти, то у виборі варіанта рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені у законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанта вибору будь-ким. В будь-якому разі дискреційність повноважень державного органу не має бути перешкодою для надання судом оцінки таким рішенням, діям чи бездіяльності державного органу. Таким чином, наявність у суб'єкта владних повноважень дискреційних повноважень у певній сфері не має означати його свавілля під час реалізації цих повноважень, а накладає на такий орган додатковий обов'язок щодо обґрунтування вибраного ним способу дії з урахуванням критеріїв добросовісності, розсудливості, безсторонності тощо [16; 17].

Водночас ситуація, яка склалась навколо досліджуваних інститутів, не залежить від виконання обов'язків судді або роботи суду загалом. Сторони по справі, особливо суб'єкти владних повноважень, не бажають знаходити компромісні рішення у спірних питаннях із суб'єктами господарювання та/або громадянами, як правило, мотивуючи це тим, що або вони не мають на це повноважень, або це не передбачено чинним законодавством України. Хоча, як показує судова практика інших країн, зокрема Нідерландів, Німеччини, Канади, США, досудове врегулювання саме публічно-правових спорів можливе, більш того, дуже популярне, адже приблизно 80% таких справ вирішуються в порядку досудового врегулювання спору [14, с. 108].

Безумовно, з огляду на специфіку публічно-правових спорів, у яких однією стороною є суб'єкт владних повноважень, який має діяти лише в межах наданих йому повноважень, в порядку та спосіб, що установлені Конституцією України та законами України, дуже важко уявити участь органів державної влади та місцевого самоврядування в таких переговорах із громадянами та суб'єктами госпо-

дарювання. Однак тенденція сучасного розвитку економіки потребує від органів державної влади зміни свого ставлення до спілкування з громадянами та суб'єктами господарювання, отже, є шляхом до запровадження процедури досудового врегулювання спору в адміністративній юрисдикції [14, с. 109].

Так, О. Сасевичем слушно зазначено, що водночас у разі відсутності у суб'єкта владних повноважень законодавчо закріпленого права адміністративного розсуду під час вчинення дій/прийняття рішення та встановлення у судовому порядку факту протиправної поведінки відповідача зобов'язання суб'єкта судом прийняти рішення конкретного змісту не можна вважати втручанням у дискреційні повноваження, адже саме такий спосіб захисту порушеного права є найбільш ефективним та спрямований на недопущення свавілля в органах влади. Варто зазначити, що все частіше в судовій практиці трапляється звужене тлумачення дискреції. Суди не вважають втручанням у дискреційні повноваження зобов'язання суб'єкта владних повноважень до вчинення певних дій, продиктоване принципом верховенства права, необхідністю забезпечення ефективності судового рішення за умови відсутності у такого суб'єкта можливості прийняття альтернативних рішень [18].

Таким чином, суб'єкти владних повноважень можуть бути учасниками процедури врегулювання спору за участю судді в адміністративному судочинстві з урахуванням дискреційних повноважень за умови прийняття таких рішень, які будуть взаємовигідними для всіх учасників справи. За визначенням Л. Лічмана, на якого під час дослідження посилається Л. Юхтенко, «однією з важливих передумов результативного запровадження процедури досудового врегулювання є людський чинник, а саме розуміння суддями необхідності такої процедури, їх добросовісне ставлення до виконання професійних обов'язків, бажання постійно самоудосконалюватися та поглиблювати знання з конфліктології, що цілком поширюється на адвокатів, які представляють сторони у цивільних справах». При цьому зазначено, що це поширюється на суб'єктів владних повноважень, зокрема добросовісне виконання своїх професійних обов'язків, досягнення рівноваги між приватними та публічними інтересами, пропорційності прийнятих рішень [14, с. 110, 111].

Врегулювання спору за участю судді – це майбутнє судочинства України. Дуже важко приживається цей інститут, але ті судді й тренери, які освоїли його на практиці, схильються до розширення способу врегулювання спорів за участю судді. Водночас зазначимо, що разом з цим інститутом (не навпаки, а разом) мають з'явитись інші інструментарії, оскільки врегулювання спору за участю судді вже є судовою процедурою, яка відбувається в рамках справи після того, як позов пред'явлений до суду, а суддя й сторони виявляють готовність розглянути його [19].

Щодо судового розгляду, то за даними Єдиного державного реєстру судових рішень можна навести такі приклади застосування розглядуваного інституту. Так, по адміністративній справі № 420/2856/19 (публічно-правовий спір щодо звільнення з публічної служби) Ухвалою від 1 серпня 2019 р. призначено врегулювання спору за участю судді [20]. З урахуванням приписів ст. 185 КАС України провадження у справі зупинене, проведена спільна та закриті наради з учасниками справи. З огляду на те, що строк для врегулювання спору за участю судді сплинув 2 вересня 2019 р., 3 вересня 2019 р. у зв'язку з недосагненням примирення сторонами врегулювання спору за участю судді припинено, провадження у справі поновлено, а справу передано для визначення судді в порядку, встановленому ст. 31 КАС України (Ухвала суду від 3 вересня 2019 р.) [21]. Після визначення судді по справі в порядку ст. 31 КАС України справу № 420/2856/19 прийнято до провадження, розгляд справи розпочато за правилами загального позовного провадження (Ухвала суду від 6 вересня 2019 р.) [22]. В подальшому за результатами судового розгляду в задо-

воленні позову відмовлено (Рішення суду від 22 листопада 2019 р.) [23].

Схожа ситуація склалася по справі № 420/5336/18 (публічно-правовий спір щодо проходження публічної служби). Як і в попередньому випадку, припинено процедуру врегулювання спору за участю судді по справі, провадження у справі поновлено (Ухвала від 10 грудня 2018 р.), але з підстав п. 1 ч. 1 ст. 188 КАС України (подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді) справу передано для визначення судді в порядку, встановленому ст. 31 КАС України [24].

За таких обставин, аналізуючи викладене вище, можемо дійти висновку, про те, що зміни, внесені до процесуального законодавства України, спрямовані на врегулювання публічно-правового спору з дотриманням принципу верховенства права, зокрема в рамках адміністративної справи до початку розгляду по суті; за чітко визначеним порядком (спільні або закриті наради); в строки, регламентовані нормами КАС України; шляхом застосування особливої процедури за участю професійного судді, визначеного автоматизованою системою документообігу суду в порядку ст. ст. 18, 31 КАС України.

Водночас, на нашу думку, належного застосування цієї процедури в адміністративному судочинстві не відбулося з огляду на існування декількох чинників:

1) з боку учасників судового процесу: через дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень під час вирішення публічно-правового спору; можливого зловживання процесуальними правами щодо затягування строків розгляду й вирішення адміністративної справи або з'ясування питань

правової позиції протилежної сторони по справі; можливої заміни складу суду (ч. 4. ст. 188 КАС України);

2) обережне ставлення до застосування процедури суддівським корпусом, зокрема судів адміністративної юрисдикції.

За наслідками проведеного дослідження і з урахуванням нормативно-правової бази, наукових напрацювань, позицій представників судової гілки влади можна дійти висновку, що ані процедура врегулювання спору за участю судді, ані медіація не є тотожними або ідентичними процедурами, які, на жаль, не досягли належного застосування у судовій практиці України. Ця ситуація склалася, по-перше, через неприйняття відповідного закону про медіацію; по-друге, через неналежне вдосконалення окремих норм процесуального законодавства України, що регламентує проведення процедури врегулювання спору за участю судді.

Механізм вирішення публічно-правових спорів за процедурою врегулювання спору за участю судді можливої за умов досягнення учасниками судового процесу порозуміння, бажання знаходити компромісне рішення (примирення); врегулювання дискреційних повноважень суб'єктів владних повноважень, тобто за можливості прийняття рішень посадовими особами державних органів на власній розсуд, але в межах чинного законодавства України; вдосконалення положень ч. ч. 4–6 ст. 186 КАС України, спрямованих на більш детальну конкретизацію повноважень складу суду, за допомогою якого здійснюється процедура.

За таких обставин виникає необхідність у подальших наукових дослідженнях та внесенні відповідних змін до адміністративного процесуального закону.

ЛІТЕРАТУРА

- Шинкар Т. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 220 с. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/39518/3/dis_shynkar.pdf (дата звернення: 07.10.2020).
- Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
- Піпак М. Медіація в адміністративному процесі в Україні: сучасний стан і напрями розвитку. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 322–325.
- Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 09.10.2020).
- План реалізації проекту «Освіта суддів – для економічного зростання». URL: <https://www.vkksu.gov.ua/ua/mijnarodne-spivrobotnitstvo/ukrainsko-kanadskiy-proekt-osvita-suddiv-dlya-ekonomichnogo-rozvitku> (дата звернення: 11.10.2020).
- Глуханчук О. Основи досудового врегулювання спорів в адміністративному судочинстві України. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2013. № 2. С. 13–16.
- Ківалов С. Врегулювання публічно-правового спору за участю судді: нова форма правосуддя чи прояв медіації в суді? *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 5–8.
- Медіація та адміністративний суд: дискусійні аспекти. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/696311> (дата звернення: 15.10.2020).
- Корінний С. Впровадження медіації в адміністративний процес України : дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2019. 243 с.
- Боженко Н. Медіація як один із засобів врегулювання адміністративних спорів: теоретико-історичний аспект. *Право.ua*. 2017. № 1. С. 95–98.
- Медіація в адміністративних спорах: судді обговорили проблеми. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/141338-mediatsiya-u-administrativnikh-sporakh-suddi-obgovorili-problemi> (дата звернення: 15.10.2020).
- Романадзе Л. Держиваючіе недостатки: какие пробелы в проектах новых ХПК, ГПК и КАС будут мешать примирению сторон судьей или медиатором. URL: https://zib.com.ua/ru/128584-kakie-probeli_v-proektah-novih_hpk_gpk_i_kas_budut-meshat-pr.html (дата звернення: 20.10.2020).
- Бутирська І. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у господарський процес України. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 12. С. 79–83.
- Юхтенко Л. Досудове врегулювання спору шляхом проведення переговорів за допомогою судді в адміністративному судочинстві: сутність та проблеми запровадження. *Юридичний вісник*. 2013. № 3. С. 106–112.
- Врегулювання спору за участю судді: які проблеми показала практика. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/141171-vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-yaki-problemi-pokazala-praktika> (дата звернення: 25.10.2020).
- Бородкін Д. Дискреційні повноваження: свавілля чи додатковий обов'язок? URL: <https://protocol.ua/ua/diskreitsiyni-povnovagennya-svavillya-chi-dodatkoviy-obov-yazok/> (дата звернення: 14.11.2020).
- Постанова Верховного Суду від 11 вересня 2019 р., судова справа № 819/570/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84195886> (дата звернення: 15.11.2020).
- Сасевич О. Судовий контроль за виконанням дискреційних повноважень. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/154340-sudoviy-kontrol-za-vikonannya-diskreitsiynikh-povnovazhen> (дата звернення: 20.11.2020).
- Нова судова реформа: над чим працює робоча група Комісії при Президенті. URL: <https://sud.ua/ru/news/video/155857-nova-sudova-reforma-nad-chim-pratsuyue-robocha-grupa-komitsiyi-pri-prezident-i-video> (дата звернення: 21.11.2020).
- Ухвала Одеського окружного адміністративного суду від 1 серпня 2019 р., судова справа № 420/2856/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83492689> (дата звернення: 22.11.2020).
- Ухвала Одеського окружного адміністративного суду від 3 вересня 2019 р., судова справа № 420/2856/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83980391> (дата звернення: 22.11.2020).
- Ухвала Одеського окружного адміністративного суду від 6 вересня 2019 р., судова справа № 420/2856/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84070222> (дата звернення: 22.11.2020).
- Рішення Одеського окружного адміністративного суду від 22 листопада 2019 р., судова справа № 420/2856/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85922578> (дата звернення: 22.11.2020).
- Ухвала Одеського окружного адміністративного суду від 10 грудня 2018 р., судова справа № 420/5336/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78417352> (дата звернення: 22.11.2020).

КАТЕГОРІЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В НАУЦІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

CATEGORY OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL SUPPORT IN THE SCIENCE OF ADMINISTRATIVE LAW AND IN THE LEGISLATION OF UKRAINE

Кисіль Л.С., к.ю.н., доцент,
старший науковий співробітник

Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем адміністративного права щодо уніфікації понятійної термінології. Доведено, що розвиток науки адміністративного права передбачає вироблення та уточнення змісту базових категорій, що характеризують сутність та особливості її предмета регулювання, зокрема категорії організаційно-правового забезпечення. Встановлено, що зазначена категорія не тлумачиться законодавцем та дискутується у теоретичних дослідженнях учених. Аналіз наукової літератури підтверджує, що поняття «організаційно-правове забезпечення», «адміністративно-правові засади», «адміністративно-правові основи», «адміністративно-правові аспекти», «адміністративно-правове регулювання», «адміністративно-правове забезпечення», «публічне адміністрування» тощо доволі часто використовуються як синонімічні. При цьому більшість учених не визначає їх зміст та здебільшого використовує інтегративний підхід, об'єднуючи окремі складові частини кожного з них для забезпечення повноти вирішення конкретного наукового завдання. Отже, до предметів наукових досліджень, які присвячені організаційно-правовому забезпеченню, потрапляє досить розгалужений перелік різних явищ та процесів, що робить категорію «організаційно-правове забезпечення» невизначеною.

Аргументовано, що поняття «організаційно-правові засади» та «організаційно-правове забезпечення» є близькими за змістом, але не тотожними, оскільки термін «засади» означає основи чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; а термін «забезпечення» – дію за значенням «забезпечити»; передбачає застосування сукупності адміністративних, фінансових, організаційних, інформаційних та матеріально-технічних засобів пізнання таких явищ/діяльності. Водночас вони є ширшими, ніж поняття «адміністративно-правові засади», «адміністративно-правові основи», «адміністративно-правові аспекти», «адміністративно-правове регулювання», «адміністративно-правове забезпечення», оскільки їх нормативна складова частина не обмежується нормами лише адміністративного права.

Ключові слова: категорія «організаційно-правове забезпечення», наука адміністративного права, адміністративне законодавство.

The article devoted to the coverage of one of the current theoretical and methodological problems of administrative law – the unification of conceptual terminology. It is substantiated that the development of the science of administrative law involves the development and clarification of the content of the basic categories that characterize the essence and features of its subject of regulation, and, in particular, the category of "organizational and legal support". It was found that this category does not interpret by legislator and is discussed in theoretical studies of scientists only. The analysis of the scientific literature confirms that the concepts of "organizational and legal support", "administrative and legal principles", "administrative and legal bases", "administrative and legal aspects", "administrative and legal regulation", "administrative and legal support", "public administration", etc. are often used as synonyms. However, most scientists do not define their content and mostly use an integrative approach, combining the individual components of each of them to ensure the completeness of the solution of a particular scientific problem. This leads to the fact that the subjects of scientific research, which are devoted to organizational and legal support, includes a fairly extensive list of various phenomena and processes, which makes the category of "organizational and legal support" indefinite.

According to the author's position: the concepts of "organizational and legal principles" and "organizational and legal support" are the closest in meaning, but not identical, because the term "principles" means the basis of something; "provision" means an action with the meaning "provide"; both of categories "organizational and legal framework" and "organizational and legal support" provide for the use of a set of administrative, financial, organizational, informational and logistical means of understanding such phenomena/activities. At the same time, they are broader than the concepts of "administrative-legal principles", "administrative-legal bases", "administrative-legal aspects", "administrative-legal regulation", "administrative-legal support", as their normative component is not limited by norms only administrative law.

Key words: category "organizational and legal support", science of administrative law, administrative legislation.

Розвиток науки адміністративного права передбачає вироблення та уточнення змісту базових категорій, що характеризують сутність та особливості її предмета регулювання, зокрема категорії організаційно-правового забезпечення. Проведені нами наукові пошуки дають змогу стверджувати, що зазначена категорія не тлумачиться законодавцем та дискутується у теоретичних дослідженнях учених. Більш того, слід визнати, що поняття «організаційно-правове забезпечення», «адміністративно-правові засади», «адміністративно-правові основи», «адміністративно-правові аспекти», «адміністративно-правове регулювання», «адміністративно-правове забезпечення», «публічне адміністрування» тощо доволі часто використовуються як синонімічні. При цьому більшість учених не визначає їх зміст та здебільшого використовує інтегративний підхід, об'єднуючи окремі складові частини кожного з них для забезпечення повноти вирішення конкретного наукового завдання. Отже, до предметів наукових досліджень, які присвячені організаційно-правовому забезпеченню, потрапляє досить розгалужений перелік різних явищ та процесів, що робить категорію «організаційно-правове забезпечення» невизначеною.

Щоби сформулювати поняття «організаційно-правове забезпечення», доцільно розкрити зміст його ознак, закри-

плених у законодавстві, наукових працях, зокрема шляхом порівняння з ознаками інших вищезгаданих категорій.

Зокрема, слово «засади» вживається в українській мові у таких значеннях: основа чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правила поведінки; спосіб, метод здійснення чого-небудь [1, с. 300].

Близько до першого та другого значень воно вживається у Конституції України [2] та назвах низки законів України («Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», «Про засади державної регіональної політики» тощо), але його вичерпне тлумачення в жодному нормативному акті не подається. Наприклад, правові, організаційні та фінансові засади функціонування та розвитку науково-технічної сфери встановлює Закон України «Про наукову та науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 р. [3]. Правові, економічні, соціальні та організаційні засади містобудівної діяльності в Україні закріплено у Законі України «Про основи містобудування» від 16 листопада 1992 р. [4]. Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері

господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. [5] встановлено організаційні та правові засади реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності. У Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р. [6] зазначено, що засади зовнішньої і внутрішньої політики визначають принципи та пріоритети державної політики у відповідних сферах. Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. [7] визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень. Закон України «Про національну безпеку» від 21 червня 2018 р. [8], відповідно до статей 1, 2, 17, 18 і 92 Конституції України, визначає основи та принципи національної безпеки і оборони, цілі та основні засади державної політики, що гарантуватимуть суспільству і кожному громадянину захист від загроз.

При цьому якщо сутність правових засад визначається безпосередньо посиланням на законодавство, що складає основу регулювання тих чи інших суспільних відносин, а економічні й фінансові засади розкриваються через зазначення відповідних механізмів, то зміст і обсяг організаційних та адміністративно-правових засад визначаються по-різному.

У зв'язку з цим ми погоджуємося з позицією Д.Г. Заброди, який пропонує виокремити обов'язкові та факультативні елементи організаційно-правових засад, що закріплюються у законодавчих актах. Зокрема, обов'язковими елементами організаційно-правових засад учений пропонує вважати правову основу (законодавство); об'єкт правового регулювання; пріоритетні напрями; принципи; суб'єкти та їх завдання, функції та повноваження; засоби, за допомогою яких здійснюється врегулювання суспільних відносин, зокрема відповідальності, механізми контролю й нагляду. До факультативних ознак організаційно-правових засад науковець пропонує включити організацію міжнародного співробітництва у відповідній сфері (галузі); інформаційне забезпечення; специфіку фінансування; особливості взаємодії та координації у певній сфері (галузі) [9, с. 45–51].

Конкретизація поняття й змісту організаційно-правових засад містяться у працях науковців. Зокрема, Л. Волошенко розглядає організаційно-правові засади сучасного адміністративного реформування через комплексний аналіз концептуальних засад взаємозв'язків і взаємозалежності процесів адміністративного реформування та вдосконалення державно-службових відносин в Україні, виявлення факторів взаємовпливу цих процесів, визначення на цій основі перспектив і шляхів їх прискорення та успішного здійснення. Науковець зазначає, що адміністративна реформа є самостійною правовою реформою, яка системно здійснюється переважно у сфері виконавчої влади, реалізується задля трансформації організаційної структури державного управління, зміни (заміни) функцій адміністрування, удосконалення кадрового забезпечення тощо. Відповідно, завданням адміністративного реформування є визначення влади відкритою, прозорою, ефективною та підконтрольною громадянам. Її реалізація сприятиме підвищенню ефективності публічного управління, зокрема якості надання адміністративних послуг, запобігатиме можливостям зловживання владою, посилить захист прав і законних інтересів громадян, забезпечуватиме подальший розвиток громадянського суспільства [10, с. 220–228].

На думку О. Навроцького, організаційно-правові засади забезпечення прав та законних інтересів дитини містять обов'язкові та факультативні складові частини. До обов'язкових складових частин автор відносить правову основу, якою регламентовано забезпечення прав та законних інтересів дитини на сучасному етапі розвитку нового для

України інституту публічного адміністрування; пріоритетні напрями, у ході реалізації яких має відбуватися публічне адміністрування прав та інтересів дитини; принципи, на яких побудовано адміністративно-правове регулювання забезпечення прав та законних інтересів дитини; встановлення суб'єктів публічного адміністрування та визначення їх завдань, функцій та повноважень у сфері забезпечення прав та законних інтересів дитини; їх належне кадрове забезпечення; механізми контролю та нагляду щодо забезпечення прав та законних інтересів дитини. До факультативних складових частин належать організація міжнародного співробітництва у досліджуваній сфері; специфіка фінансування потреб дитини та особливості взаємодії органів публічного адміністрування у сфері забезпечення прав та законних інтересів дитини [11, с. 35–38].

Д. Приймаченко та Р. Ігонін, досліджуючи співвідношення понять «організаційне забезпечення судів», «організаційне управління в судах» та «судове управління», дійшли висновку про те, що організаційне забезпечення органів судової влади можна визначати як сукупність адміністративних, фінансових, організаційних, інформаційних та матеріально-технічних заходів, яких вживає державна судова адміністрація, які мають позапроцесуальний характер впливу й спрямовані на створення та підтримання належних умов для ефективного функціонування органів судової влади [12, с. 57–66].

Під організаційним забезпеченням діяльності прокуратури П. Шаганенко пропонує розуміти комплекс нормативно-правових, матеріально-технічних, фінансових, кадрових, інформаційних та оперативних заходів задля досягнення високої ефективності виконання прокуратурою своїх повноважень, що містить регулярну щоденну процесуальну та іншу діяльність органів прокуратури, а також контроль та оцінку виконаної роботи [13, с. 144–147].

О. Синкова зазначає, що організаційно-правове забезпечення управлінського аудиту дає змогу погоджувати цілі, засоби та методи їх досягнення; формувати критерії для оцінки діяльності апарату управління; регламентувати виконання функцій в органі виконавчої влади за змістом і часом; впроваджувати найкращі управлінські технології та зменшувати дублювання, непродуктивні витрати та втрати часу [14, с. 80–82].

Б. Логвиненко, досліджуючи адміністративно-правові засади медичного забезпечення органів внутрішніх справ, зазначає, що їх зміст складають три основних системохарактеризуючих державно-управлінські елементи, а саме модель, функції та форми. Модель визначає особливості організації медичного забезпечення на всіх владно-управлінських рівнях, функції закріплюють основні напрями, види такої діяльності, а форми характеризують зовнішній прояв конкретних організаційно-управлінських дій, спрямованих на безпосередню реалізацію зазначених функцій [15, с. 4–5].

Н. Панова наголошує на тому, що аналіз поняття адміністративно-правових засад розвитку державного управління в Україні дає змогу охарактеризувати їх як сукупність адміністративно-правових норм, які визначають основні цінності, принципи, завдання, форми та методи розвитку нормотворчої і розпорядчої діяльності органі виконавчої влади [16].

Визначаючи сутність адміністративно-правових засад діяльності адміністративних судів, Е. Шевченко звертає увагу на такі моменти: адміністративно-правові засади є засобом включення адміністративного суду до сфери права, умови легітимації його діяльності, закріплення його характеристики як державного органу, суб'єкт адміністративного права, суб'єкт адміністративно-правових відносин; змістом адміністративно-правових засад є правовий статус адміністративного суду, який має бути закріплений законодавством України [17, с. 160–170].

Щодо категорій «правове забезпечення» та «адміністративно-правове забезпечення», то вони є одними

з фундаментальних категорій у науці адміністративного права. Зокрема, їх дослідженням займалися такі вчені, як В. Авер'янов, О. Андрійко, В. Бевзенко, А. Берлач, К. Волинка, В. Головка, А. Денисов, О. Дручек, Р. Ігонін, І. Ієрусалімова, С. Колесников, В. Колпаков, І. Ковлер, Д. Негреша, В. Олефір, А. Селіванов, К. Степаненко, С. Стеценко, Б. Стародубський, Г. Тимчик, Ю. Юдін.

Означена проблематика є предметом багатьох сучасних дисертаційних досліджень, зокрема «Адміністративно-правове забезпечення прав дітей в умовах проведення антитерористичної операції в Україні» (Київ, 2016 р.) А. Пшеничної, «Адміністративно-правове забезпечення громадської безпеки в Україні» (Київ, 2017 р.) Ф. Фатхутдінова, «Адміністративно-правове забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів» (Суми, 2017 р.) А. Долинного, «Адміністративно-правове забезпечення статусу внутрішньо переміщених осіб» (Київ, 2017 р.) К. Крахмальової.

Однак єдиний підхід до поняття як правового, так і адміністративно-правового забезпечення у науці відсутній. Водночас різноманіття поглядів науковців можна певною мірою класифікувати шляхом використання запропонованого О. Дручком підходу до адміністративно-правового забезпечення через призму динамічних та статичних елементів на:

– представників статичного підходу (наприклад, К. Волинка, яка визначає правове забезпечення через категорії дотримання, визнання й гарантування прав і свобод людини) [18, с. 5];

– представників динамічного підходу (наприклад, В. Головка, І. Ієрусалімова, К. Степаненко, Г. Тимчик; зокрема, як діяльність органів державної влади щодо створення умов для реалізації, охорони та захисту прав громадян України за допомогою різноманітних адміністративно-правових засобів трактує адміністративно-правове забезпечення у своїй дисертації «Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном» К. Степаненко [19]; на думку І. Ієрусалімової, адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина – це повнота регулювання за допомогою норм адміністративного права суспільних відносин, що виникають для та в процесі їхньої реалізації, а також надання за допомогою цих норм відповідних гарантій, які разом з іншими правовими та неправовими гарантіями утворюють стійку систему можливостей користування правовими цінностями в державі; відповідно, складовими частинами поняття «адміністративно-правове забезпечення» пропонується визнавати адміністративно-правове регулювання, реалізацію адміністративно-правових норм та встановлені нормами адміністративного права гарантії реалізації прав людини й громадянина; при цьому коли йдеться про реалізацію адміністративно-правових норм у межах адміністративно-правового забезпечення, то І. Ієрусалімова під формами реалізації розуміє додержання, виконання та застосування адміністративно-правових норм; у контексті дослідження феномена адміністративно-правового забезпечення суб'єктами реалізації додержання, виконання та застосування адміністративно-правових норм, окрім органів державної влади, визнаються громадяни [20, с. 84]);

– представників статично-динамічного підходу (наприклад, Р. Ігонін, О. Дручек, Є. Колесников; так, цікаво видається позиція Р. Ігоніна, який трактує адміністративно-правове забезпечення «як фактичну наявність адміністративно-правових норм і досягнутий реальний стан їх реалізації суб'єктами державно-владних повноважень <...> Поєднання цих складових частин, які є базовими для поняття «забезпечення», слугує підґрунтям для «реальності» права. Гарантії, зафіксовані на рівні нормативно-правової матерії, створюють потенційні умови для дієвості права, водночас через діяльність суб'єктів державно-владних повноважень

досягаються безпосередність і результативність його впливу на суспільні відносини. Як наслідок, норма права «оживає» та набуває реально визначеного змісту. Такий підхід до розуміння конструкції поняття «забезпечення» властивий реалістичній концепції права» [21, с. 37–43].

Є. Колесников визначає адміністративно-правове забезпечення як здійснюване державою за допомогою спеціального механізму упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону, реалізацію та розвиток. З цього він робить висновок, що адміністративно-правове забезпечення захисту справ споживачів є впливом держави на суспільні відносини задля впорядкування, захисту та охорони відносин між органами влади, споживачами та суб'єктами господарювання, що здійснюється за допомогою норм права та через спеціальний механізм [22, с. 434]. Дещо схоже визначення адміністративно-правового забезпечення, але щодо права інтелектуальної власності дає Г. Римарчук. Вона вважає, що адміністративно-правове забезпечення права інтелектуальної власності – це здійснення державою за допомогою правових норм, приписів і сукупності засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона, реалізація та розвиток [23, с. 8].

Отже, поняття «адміністративно-правове забезпечення» широко використовується в наукових працях, присвячених адміністративно-правовій проблематиці, однак юридична наука ще не виробила загальноприйнятих підходів до розуміння його змісту, що негативно позначається на якості наукових досліджень, у межах яких воно застосовується.

Терміни «організаційно-правові засади», «адміністративно-правове регулювання», «адміністративно-правове забезпечення» тощо зустрічаються у сучасних вітчизняних підручниках і навчальних посібниках з адміністративного права і державного управління. Нині відбувається приведення відповідності їх змісту відповідно до сучасного розуміння публічно-сервісного призначення цих галузей науки з позиції їх соціальної цінності та місця у забезпеченні реалізації прав і свобод людини; впроваджується у науковий обіг категорія «публічне адміністрування».

Викладене дає змогу зробити певні висновки щодо змісту та співвідношення понять «організаційно-правові засади», «організаційно-правове забезпечення», «адміністративно-правові засади», «адміністративно-правові основи», «адміністративно-правове регулювання», «адміністративно-правове забезпечення», «публічне адміністрування».

1) Поняття «організаційно-правові засади» та «організаційно-правове забезпечення» є близькими за змістом, але не тотожними, оскільки термін «засади», відповідно до Академічного тлумачного словника, означає основи чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; а «забезпечення» – дію за значенням «забезпечити»; передбачають застосування сукупності адміністративних, фінансових, організаційних, інформаційних та матеріально-технічних засобів пізнання таких явищ/діяльності. Водночас вони є ширшими, ніж поняття «адміністративно-правові засади», «адміністративно-правові основи», «адміністративно-правові аспекти», «адміністративно-правове регулювання», «адміністративно-правове забезпечення», оскільки їх нормативна складова частина не обмежується нормами лише адміністративного права.

2) Поняття «адміністративно-правові засади» та «адміністративно-правові основи» є синонімічними, адже вони передбачають урегулювання суспільних відносин за допомогою норм адміністративного права.

3) Поняття «адміністративно-правове регулювання» можна визначити як сукупність закріплених у нормах адміністративного права характеристик суспільного явища та правовідносин, що потребують врегулювання за допомогою адміністративно-правових засобів. Серед них слід назвати галузь адміністративного права та її підгалузі, адміністративно-правові інститути, нормативні

адміністративно-правові акти, первинні адміністративно-правові веління, метод і режими адміністративно-правового регулювання, індивідуальні адміністративно-правові акти, юридичні факти, адміністративні правовідносини, адміністративно-правові засоби захисту, адміністративну та дисциплінарну відповідальність.

4) Поняття «адміністративно-правове забезпечення», як і поняття «організаційно-правове забезпечення», застосовується стосовно певної діяльності.

5) Публічне адміністрування – це адміністративна діяльність суб'єктів публічної адміністрації, яка є зовнішнім виразом реалізації завдань (функцій) виконавчої влади, що здійснюється задля задоволення публічного інтересу й відмежовується від законодавчої, судової та політичної діяльності. Це відносно нове надбання науки адміністративного права, що відображає людиноцентристське його спрямування, синонім категорії «державне управління».

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 3. 300 с.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 18.10.2020).
3. Про наукову та науково-технічну діяльність : Закон України від 13 грудня 1991 р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text> (дата звернення: 30.12.2020).
4. Про основи містобудування : Закон України від 16 листопада 1992 р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text> (дата звернення: 30.12.2020).
5. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text> (дата звернення: 30.12.2020).
6. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 1 липня 2010 р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text> (дата звернення: 30.12.2020).
7. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 30.12.2020).
8. Про національну безпеку : від 21 червня 2018 р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 30.12.2020).
9. Заброда Д. Адміністративно-правові засади: сутність та зміст категорії. *Науково-практичний журнал Київського національного університету імені Т. Шевченка*. 2013. № 2. С. 45–51.
10. Волошенко Л. Організаційно-правові засади сучасного адміністративного реформування. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2013. Вип. 1 (16). С. 220–228.
11. Навроцький О. Сучасне розуміння організаційно-правових засад забезпечення прав і законних інтересів дітей. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2017. № 3. С. 35–38.
12. Приймаченко Д., Ігонін Р. Співвідношення понять «організаційне забезпечення судів», «організаційне управління в судах» та «судове управління». *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 1. С. 57–66.
13. Шаганенко П. Поняття організаційного забезпечення діяльності органів прокуратури. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 144–147.
14. Синкова О. Організаційно-правові засади управлінського аудиту в органах виконавчої влади. *Підприємництво, господарство, право*. 2013. № 4. С. 80–82.
15. Логвиненко Б. Адміністративно-правові засади медичного забезпечення органів внутрішніх справ України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Дніпропетровськ, 2008. 20 с.
16. Панова Н. Адміністративно-правові засади розвитку державного управління в сучасній Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Одеса, 2008. 19 с.
17. Шевченко Е. Системність закріплення адміністративно-правових засад діяльності адміністративних судів як чинник ефективності діяльності цього органу держави. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2010. № 4. С. 160–170.
18. Волинка К. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Київ, 2000. 5 с.
19. Степаненко К. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Дніпропетровськ, 2009. 229 с.
20. Ієрусалімова І. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Київ, 2006. 84 с.
21. Ігонін Р. Проблема доктринального визначення поняття «адміністративно-правове забезпечення». *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2 (40). С. 37–43.
22. Колесников Є. Поняття та особливості адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів. *Форум права*. 2011. № 2. С. 434. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_2_67 (дата звернення: 30.12.2020).
23. Римарчук Г. Адміністративно-правове забезпечення права інтелектуальної власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Львів, 2013. 8 с.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

ORGANIZATIONAL AND LEGAL MEASURES FOR IMPROVING THE SOCIAL PROTECTION OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Клипа О.П., аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства

*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

Стаття присвячена актуальним питанням вдосконалення соціального захисту працівників Національної поліції України, зокрема організаційно-правовим заходам, що потребують розроблення та впровадження. Досліджено зміст міжнародних нормативно-правових актів, окремі положення яких заклали фундамент національного законодавства України в галузі соціального забезпечення та деяких аспектів організаційно-правових заходів щодо вдосконалення соціального захисту працівників Національної поліції України.

У статті акцентовано увагу на думках науковців про заходи, спрямовані на зміцнення гарантій у сфері соціального захисту поліцейських, серед яких цілком слушно виокремлюють запровадження цільових довгострокових гарантій (навчання, страхування тощо); чітке визначення з типом соціальної послуги, яка матиме «характер бонусу» у зв'язку зі специфікою служби (першочергове забезпечення житлом, проїзд на роботу тощо); визначення виду та розміру гарантованої соціальної допомоги, які є важливими та затребуваними для правоохоронців (компенсація за найм житла тощо); дослідження та з'ясування необхідності інших видів соціального забезпечення.

З огляду на аналіз Закону України «Про Національну поліцію» наведено авторську класифікацію зазначених заходів та виділено основні напрями вдосконалення соціального захисту працівників поліції, серед яких слід назвати чітке розмежування робочого часу та часу відпочинку, оскільки сьогодні немає законодавчого визначення й чіткого відокремлення цих категорій, внаслідок чого поліцейські працюють понаднормово за рахунок особистого часу; медичне страхування поліцейського, у зв'язку зі специфікою служби та підвищеною загрозою життю та здоров'ю; житлове забезпечення поліцейських та членів їх сімей, які проживають з ними й потребують такого забезпечення (відомчі програми житлового фінансування); гідну оплату праці з урахуванням усіх професійних ризиків; психоемоційну адаптацію працівників поліції.

Проходження служби в правоохоронних органах нерозривно пов'язане як із фізичним навантаженням, так і з психоемоційним перевантаженням та напруженістю.

Ключові слова: соціальний захист, працівники Національної поліції, міжнародний нормативно-правовий акт, організаційно-правові заходи, людиноцентристські права.

The article is devoted to topical issues of improving the social protection of employees of the National Police of Ukraine, in particular, organizational and legal measures that need to be developed and implemented.

The content of international regulations, some provisions of which laid the foundation of national legislation of Ukraine in the field of social security and certain aspects of organizational and legal measures to improve the social protection of employees of the National Police of Ukraine.

The article focuses on the views of scientists on measures aimed at strengthening guarantees in the field of social protection of police officers, among which it is quite appropriate to distinguish: the introduction of targeted long-term guarantees (training, insurance, etc.); a clear definition of the type of social service that will be "bonus" in connection with the specifics of the service (priority housing, travel to work, etc.); determining the type and amount of guaranteed social assistance that are important and in demand for law enforcement (compensation for rent, etc.); research and clarification of the need for other types of social security.

Based on the analysis of the Law of Ukraine "On the National Police", the author's classification of these measures is given and the main directions of improving the social protection of police officers are highlighted, including clear delimitation of working hours and rest time, police officers work overtime at the expense of personal time; medical insurance of a police officer, due to the specifics of the service and increased risk to life and health; housing for police officers and members of their families who live with them and need such support (departmental housing programs); decent pay, taking into account all occupational risks; psycho-emotional adaptation of police officers.

Service in law enforcement is inextricably linked to both physical exertion and psycho-emotional overload and tension.

Key words: social protection, employees of the National Police, international legal act, organizational and legal measures, human rights.

Постановка проблеми. Нині дуже важливим завданням є надання сучасному українському законодавству актуальності та можливості відповідати тим потребам, які постають в умовах реформування та розвитку української держави.

Нова реформована система українського законодавства має стати фундаментальною опорою європейської держави як частини сім'ї Європейського Союзу. Зокрема, реформування торкнулося системи органів внутрішніх справ. Сучасна нормативно-правова база не відповідає необхідною мірою реаліям сьогоднішнього та не здатна забезпечити впровадження дієвого механізму забезпечення виконання завдань, які сьогодні стоять перед правоохоронцями. Соціально-економічна криза, яка охопила державу внаслідок «затягування» проведення реформ, створила негативний плацдарм для роботи працівників Національної поліції. Саме тому питання адміністративно-правового регулювання соціального захисту поліцейських та з'ясування організаційно-правових заходів його вдосконалення потребують чіткого визначення та розроблення дієвого механізму застосування.

Аналіз останніх досліджень. Проблематиці соціального захисту працівників правоохоронних органів

та розробленню організаційно-правових заходів його вдосконалення присвятили свої дослідження такі вчені, як Н. Болотіна, Х. Босак, К. Бугайчук, М. Гринишина, Л. Денісова, О. Кісіль, Л. Князькова, П. Коломоєць, Н. Кочеткова, О. Мальцева. Однак з огляду на швидкий розвиток сучасної доктрини права порушені питання потребують подальшого висвітлення.

Мета дослідження полягає у формулюванні пропозицій щодо організаційно-правових заходів удосконалення соціального захисту працівників Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи правовий статус працівника органів внутрішніх справ з часів проголошення незалежності України до 2015 року та правовий статус працівника Національної поліції України досі, маємо зазначити, що і в першому, і в другому випадках соціальна захищеність залишається другорядною. Нормативно-правова база, сформована на основі радянських законів, не відображає сучасних потреб і, на жаль, не може забезпечити належного соціального захисту співробітників правоохоронних органів.

Проблеми нормативно-правового забезпечення регулювання соціального захисту працівників Національної

поліції не вивчені повною мірою, тому залишаються предметом досліджень науковців.

Ми приєднуємо до слів К. Бугайчука, який наголошує на тому, що соціальний захист поліцейських, безперечно, переминається зі специфікою їх правового статусу як представників держави; рівнем авторитету поліцейського та престижності служби, результативності виконання поліцейських завдань та функцій тощо. Таким чином, соціальна захищеність має компенсувати інтенсивність та складність служби в поліції, заохочувати службову діяльність та дисциплінувати особовий склад, зумовлювати мінімізацію проявів корупції в роботі поліцейських [1, с. 59].

Питання соціального захисту населення завжди поставало гостро, було дискусійним та не втрачало своєї актуальності, навіть якщо воно стосувалося окремих категорій громадян. Сутність соціального захисту поліцейського полягає у захищеності його як громадянина, що знаходить відображення в Конституції України, яка гарантує кожному громадянину право на соціальний захист, а працівникам правоохоронних органів законодавством України додатково передбачено соціальні пільги та гарантії у зв'язку зі специфічними умовами проходження служби та усіма негативними ризиками, пов'язаними зі специфікою роботи.

На важливості цього питання акцентують увагу міжнародні нормативно-правові акти, зокрема Загальна декларація прав людини, прийнята у 1948 році, як фундаментальний міжнародний документ з прав людини, який містить норми, що лягли в основу українського соціального законодавства. Так, у окремих статтях Загальної декларації прав людини, присвячених соціальним правам, проголошено право на відпочинок і дозвілля, включаючи право на оптимальне обмеження робочого дня та на оплачувану періодичну відпустку; право кожного на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та потрібне соціальне обслуговування, який необхідний для підтримки здоров'я і добробуту самої особи та її сім'ї, а також право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншої загрози існуванню через незалежні від особи обставини. Також у цьому документі міститься гарантія названих у ній прав і свобод людини, яка закріплює право кожної людини на соціальний і міжнародний порядок, за якого права й свободи, визначені цим документом, можуть бути повністю втілені [2].

Ще одним важливим міжнародним документом, який містить міжнародні звичай та договірні норми у сфері соціального захисту, є Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий у 1966 році. Хоча зазначений документ більше орієнтований на захист саме громадянських та політичних прав, він містить окремі положення щодо захисту соціальних прав, отже, право кожної людини на свободу об'єднання з іншими, включаючи право на створення й вступ до профспілки для захисту своїх законних інтересів [3].

В Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, прийнятому у 1966 році, акцентовано увагу на походженні проголошених ним прав, тобто вони беруть свій початок з особистісного аспекту, а саме людської гідності, вільної від страху та нужденності, оскільки лише за цих умов кожен зможе користуватися своїми економічними, соціальними й культурними правами. Окремі статті цього документа присвячені гарантіям права на працю, зокрема права кожного на справедливий й належний умови праці, права на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування, права кожного на достатній життєвий рівень для нього і його родини [4].

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, прийнята у 1950 році, за своїм змістом дещо схожа на Міжнародний пакт про громадянські і політичні права з огляду на те, що створена для захисту громадянських і політичних прав людини [5].

Важливим міжнародним документом є ратифікована Україною Європейська соціальна хартія 1961 року, в якій також особливу увагу приділено безпечним та здоровим, гідним та справедливим умовам праці, а також праву на справедливу винагороду, яка дасть можливість забезпечити достатній рівень життя як працівника, так і його родини. Не залишилося поза увагою право всіх працівників та роботодавців на свободу об'єднання у національні або міжнародні організації для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Цей документ передбачає право всіх працівників та їхніх утриманців на соціальне забезпечення. Кожна малозабезпечена людина має право на соціальну та медичну допомогу. Кожна людина має право користуватися соціальними службами [6].

Враховуючи вищевикладене, ми бачимо, що ХХ ст. було досить насичене політичними, економічними та соціокультурними подіями, які привели до усвідомлення цінності життя та здоров'я, честі та гідності людини, а також необхідності задоволення її потреб для забезпечення життєдіяльності. Таким чином, сучасне покоління отримало низку міжнародних нормативно-правових актів, які проголошують фундаментальні людиноцентристські права, які стали рушійною силою для створення національного соціального законодавства багатьох демократичних країн, зокрема України.

На сучасному етапі розвитку української доктрини права науковці не припиняють досліджень та пошуків максимально ефективних шляхів вирішення цих питань.

Так, П. Коломоєць у своїй науковій праці зазначає, що в рамках проведення реформи правоохоронних органів слід приділити значну увагу вдосконаленню національного законодавства у сфері соціального захисту працівників поліції, зокрема стосовно соціальних гарантій та соціальних виплат. На думку дослідника, серед заходів, спрямованих на зміцнення гарантій у сфері соціального захисту поліцейських, доцільно виокремити такі:

- 1) запровадження цільових довгострокових гарантій (навчання, страхування тощо);
- 2) чітке визначення типу соціальної послуги, яка матиме «характер бонусу» у зв'язку зі специфікою служби (першочергове забезпечення житлом, проїзд на роботу тощо);
- 3) визначення виду та розміру гарантованої соціальної допомоги, яка є важливою та затребуваною для правоохоронців (компенсація за найм житла тощо);
- 4) дослідження та з'ясування необхідності інших видів соціального забезпечення [7, с. 45–46].

Проблематиці соціального захисту поліцейських присвятила свої наукові праці Л. Князькова, зокрема аспекту правового регулювання пенсійного забезпечення, яке є вагомою складовою частиною досліджуваного нами питання. На думку науковця, заходи соціального захисту неодмінно мають компенсувати специфічний характер служби в правоохоронних органах, заохочувати службову діяльність співробітників, скеровувати мінімізацію корупційних проявів у службовій діяльності поліцейських. Вчена слушно зауважує, що для забезпечення ефективної діяльності правоохоронних органів вкрай важливо застосувати якісно нові прийоми та способи, запровадити справжній відчутні зміни в організаційно-правових засадах роботи поліції, зміцнення її авторитету, встановлення взаємодії між поліцією і народом, дієві механізми попередження корупції в правоохоронних органах і протидії їй. Ці заходи можна запровадити, однак за умови прийняття нової концептуальної програми організаційно-правових засад, спрямованої на зростання рівня соціального захисту поліцейського, оскільки ефективність роботи поліцейського тісно пов'язана з його соціальним захистом [8, с. 50, 53].

На думку Л. Денісової, характерною особливістю соціального захисту працівників поліції та їхніх сімей є те, що таке забезпечення повністю покладено на державу, тоді як для більшості громадян держава тільки створює

оптимальні умови забезпечення себе своєю працею самостійно. Визначальним є факт того, що працівники поліції зокрема та державні службовці загалом забезпечуються грошовими виплатами безпосередньо з державних коштів. З огляду на те, що їм заборонено займатися іншими прибутковими видами діяльності, держава має виокремити напрям соціального забезпечення цих осіб як пріоритетний [9, с. 11].

К. Бугайчук дотримується позиції, що результативний соціальний захист поліцейських неможливий без фундаментального нормативно-правового забезпечення, яке не лише містить відповідні соціальні права, але й забезпечує соціальні гарантії їх реалізації. На думку науковця, задля вдосконалення механізму соціального захисту працівників правоохоронних органів та забезпечення їм належних умов праці, зміцнення мотивації виконання службової діяльності необхідно змінити Закон України «Про Національну поліцію», що, безперечно, відобразиться на рівні безпеки як окремого громадянина, так і держави загалом. Також автор звертає увагу на те, що потребують чіткого визначення та додаткових гарантій питання тривалості робочого часу поліції, житлового забезпечення, оплати праці.

Окремим аспектом є встановлення пільгової системи для поліції як додаткове стимулювання до вступу на службу в правоохоронні органи та максимізація виконання службових завдань. В цьому разі актуальним було би повернення скасованих пільг на оплату житлово-комунальних послуг працівникам поліції [1, с. 59].

О. Кісіль у своїй науковій праці зазначає, що проблематика соціального захисту поліцейських нерозривно пов'язана з використанням ними права на працю. Автор називає одним із заходів соціального забезпечення поліцейських, що спрямовано саме на відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю поліцейського, пов'язаної зі службовою діяльністю, одноразову грошову допомогу в разі загибелі, смерті, чи втрати працездатності поліцейського [10, с. 116].

Враховуючи вищевикладені точки зору науковців та проаналізовані міжнародні нормативно-правові акти, ми бачимо, що праця є визначальною основою людської життєдіяльності. Саме належні умови праці та винагорода за неї здебільшого є вирішальними мотиваційними факторами. Досягнення стійкого рівня соціального захисту працівниками поліції є запорукою успішного здійснення службової діяльності, мінімізації проявів корупційних явищ, стримування плинності кадрів та мотивацією до вступу на службу в правоохоронних органах.

Як слушно зауважує Х. Босак, закони, зокрема ті, що прийняті у другій редакції, здебільшого зазнають змін та доповнень, що свідчить про поспішність у підготовці, розгляді та прийнятті нормативних актів, про недостатнє юридичне та змістовне опрацювання проєктів, прийняття їх без відповідних економічних, фінансових обґрунтувань, а також без урахування положень уже чинних законів. Законодавство про грошові виплати характеризується особливою нестабільністю й частими змінами. Така тенденція, на жаль, приводить до зниження престижу законів, розуміння їх загальнообов'язковості. Крім того, така мінливість призводить до мінімізації показників ефективності та якості у роботі практичних працівників, плутанини у суспільстві. Відслідковується безсистемний та хаотичний характер створення плацдарму нормативно-правових актів у сфері соціального захисту [11, с. 157–158].

Аналізуючи Закон України «Про Національну поліцію», відзначаємо, що проблематиці соціального захисту працівників Національної поліції приділено недостатньо уваги, оскільки задекларовані норми не відображають гідних умов соціального захисту, а також практично відсутня можливість реалізації заявлених соціальних гарантій у зв'язку з незлагодженою роботою державних органів, відсутністю чіткого нормативно-правового закріплення та механізму застосування.

З огляду на вищевикладене та наукові напрацювання вчених, приєднуючись до висловлених позицій, можемо зробити висновок, що серед найактуальніших напрямів соціального забезпечення поліцейських сучасні науковці-дослідники виокремлюють такі:

- оплата праці;
- належні умови праці;
- розмежування робочого часу й часу відпочинку;
- забезпечення житлом;
- соціальне та медичне страхування;
- врегулювання пенсійного забезпечення.

Означене питання не втрачає своєї актуальності та перебуває у постійному дослідженні, тому цей перелік, на нашу думку, не може бути вичерпним.

Крім того, здійснюючи аналіз національного законодавства у досліджуваній галузі та доктрині права, не можемо не помітити деяку одноставність думок науковців стосовно заходів, спрямованих на вдосконалення гарантій соціального захисту працівників Національної поліції та шляхів їх ефективної реалізації. Так, більшість учених обґрунтовує думку про необхідність внесення змін до правової основи діяльності поліції, а саме Закону України «Про Національну поліцію». З огляду на те, що цей Закон є відносно новим, він не відображає повною мірою соціальну захищеність поліцейських, про що свідчить велика кількість дублюючих та відсилочних норм.

В ракурсі нашого дослідження, ґрунтуючись на сучасному стані законодавства та наукових розробках, зупинимось на таких пріоритетних напрямках, які потребують негайного доопрацювання та додаткового гарантування:

- 1) чітке розмежування робочого часу та часу відпочинку, оскільки сьогодні немає законодавчого визначення й чіткого розмежування цих категорій, внаслідок чого поліцейські працюють понаднормово за рахунок особистого часу;
- 2) медичне страхування поліцейського у зв'язку зі специфікою служби та підвищеною загрозою життю та здоров'ю;
- 3) житлове забезпечення поліцейських та членів їх сімей, які проживають з ними й потребують такого забезпечення (відомчі програми житлового фінансування);
- 4) гідна оплата праці з урахуванням усіх професійних ризиків;
- 5) психоемоційна адаптація працівників поліції, адже проходження служби в правоохоронних органах нерозривно пов'язане як з фізичним навантаженням, так і з психоемоційним перевантаженням та напруженістю.

Ми пропонуємо виокремити такі організаційно-правові заходи вдосконалення соціального захисту працівників Національної поліції України:

- 1) кодифікація нормативно-правових актів у сфері соціального забезпечення загалом та поліції зокрема з виділенням відповідних норм в окрему книгу, що дасть змогу логічно упорядкувати їх; кодифікування законів дасть змогу швидше відстежити «відмираючі» норми, які втрачають свою актуальність, та впорядкувати діючі норми, а також уникнути дублюючих та бланкетних норм;
- 2) вивчення та використання зарубіжного досвіду розвинутих країн, зокрема держав-членів Євросоюзу (з огляду на прагнення України до рівноправного членства);
- 3) встановлення системи пільг, за якої б розмір наданої пільги прямо залежав від вислуги, що також виступатиме як додаткова мотивація вступу на службу до правоохоронних органів та стримування плинності кадрів;
- 4) заходи, спрямовані на відновлення іміджу професії та авторитетності серед населення й установа пресупозитиві правоти поліцейського на законодавчому рівні; презумпція правоти поліцейського полягає у здійсненні ним посадових обов'язків завідомо законно в межах повноважень; якщо громадянин не згоден з вимогами поліцейського, він має підкоритися, а потім оскаржити дії або бездіяльність представника закону;

5) підвищення рівня обізнаності серед працівників Національної поліції щодо способів захисту своїх соціальних прав шляхом проведення тематичних семінарів, тренінгів, онлайн-навчання задля надання роз'яснень та послідовності дій.

Висновки. Без фундаментального економічно та фінансово обґрунтованого, актуалізованого до потреб сучасності законодавчого плацдарму та дієвого механізму його реалізації ефективний соціальний захист працівників Національної поліції неможливий, тому задля підвищення рівня соціального захисту та наближення його до

належного рівня демократичної соціальної правової держави необхідно якомога більш повно, всебічно, з використанням зарубіжного досвіду вдосконалити національне законодавство у галузі соціального захисту шляхом закріплення на законодавчому рівні таких визначальних категорій соціальних прав та гарантій працівників поліції: «робочий час», «відпустка поліцейського», «крайня необхідність відкликання з відпустки», «грошове забезпечення» задля уникнення прогалин та забезпечення відповідного адміністративно-правового регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бугайчук К. Правове регулювання підвищення рівня соціального захисту поліцейських. *Сучасна європейська поліцейстика та можливості її використання в діяльності Національної поліції України* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 11 квітня 2019 року). Харків, 2019. С. 59–61.
2. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена Резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 10.12.2020).
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН від 16 грудня 1966 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/995_043 (дата звернення: 10.12.2020).
4. Міжнародний пакт про громадянські і економічні, соціальні і культурні права : прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН від 16 грудня 1966 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 12.12.2020).
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11 та 14 з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12 та 13 від 4 листопада 1950 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 12.12.2020).
6. Європейська соціальна хартія : Хартія Ради Європи від 18 жовтня 1961 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_300#Text (дата звернення: 12.12.2020).
7. Коломоєць П. Шляхи удосконалення правового регулювання гарантій реалізації трудових прав поліцейських. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 2. Ч. 3. С. 44–49.
8. Князькова Л. Проблеми правового регулювання обчислення, виплати та перерахунку пенсій колишнім працівникам міліції. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 2 (63). С. 50–54.
9. Денісова Л. Правове регулювання соціального забезпечення працівників поліції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 20 с.
10. Кісіль О. Деякі проблеми правової регламентації соціального забезпечення поліцейських в Україні. *Форум права*. 2016. № 3. С. 116–120. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_3_23.pdf (дата звернення: 15.12.2020).
11. Босак Х. Щодо вдосконалення соціального захисту співробітників внутрішніх справ України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4. С. 154–166.

ЩОДО ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАК АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У ПІДПРИЄМНИЦЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

REGARDING THE CONCEPT AND SIGNS OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR OFFENSES IN BUSINESS

Коваленко О.В., аспірант кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки

*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

Статтю присвячено дослідженню особливостей адміністративної відповідальності за правопорушення у підприємницькій діяльності. Задля визначення поняття адміністративної відповідальності за правопорушення у підприємницькій діяльності розкрито сутність понять «юридична відповідальність» та «адміністративна відповідальність» шляхом висвітлення наукових позицій щодо їх розуміння й трактування. Зокрема, під час вивчення підходів науковців до визначення поняття юридичної відповідальності встановлено, що серед них можна виділити такі: деякі дослідники дотримуються позиції, що сутність юридичної відповідальності зводиться саме до вжиття заходів державного примусу до особи-правопорушника; інші науковці вважають, що юридична відповідальність – це юридичний обов'язок суб'єктів суспільних відносин щодо дотримання та виконання приписів правових норм, а також обов'язок особи-правопорушника зазнавати негативних наслідків вчиненого правопорушення у вигляді позбавлень належних особі прав; на окрему увагу заслуговує наукова точка зору, згідно з якою юридичну відповідальність запропоновано розглядати з урахуванням відповідних критеріїв (як явище об'єктивного права; як елемент змісту правовідносин; як форму державно-правового примусу). Під час дослідження сутності поняття «адміністративна відповідальність» констатовано, що сьогодні нормативно-правове визначення цієї правової категорії в чинному українському законодавстві відсутнє, натомість у теорії адміністративного права існує досить велика кількість наукових поглядів щодо встановлення сутності цієї правової категорії, деякі з них висвітлені у статті. За результатами вивчення наукової юридичної літератури з'ясовано, що сьогодні питання визначення сутності поняття та ознак адміністративної відповідальності за правопорушення у підприємницькій діяльності є малодослідженими. Визначено ознаки адміністративної відповідальності за правопорушення у підприємницькій діяльності, які класифіковано на загальні (притаманні інституту адміністративної відповідальності) та спеціальні (характеризують адміністративну відповідальність, яка настає за вчинення правопорушень саме у підприємницькій діяльності). З урахуванням установлених загальних та спеціальних ознак сформульовано авторське розуміння сутності поняття адміністративної відповідальності за правопорушення у підприємницькій діяльності, а також визначено те, що передбачає притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення у підприємницькій діяльності. Окрему увагу приділено встановленню підстав, наявність яких є обов'язковою для притягнення особи-правопорушника до адміністративної відповідальності у підприємницькій діяльності, до яких віднесено фактичну, юридичну (нормативну) та процесуальну.

Ключові слова: юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, адміністративне правопорушення у підприємницькій діяльності, заходи державного примусу.

The article is devoted to the study of the peculiarities of administrative liability for offenses in business. In order to define the concept of administrative liability for offenses in business activities revealed the essence of the concepts of "legal liability" and "administrative liability" by highlighting the scientific positions on their understanding and interpretation. In particular, when studying the approaches of scholars to define the concept of legal responsibility, it was found that among them are the following: some researchers take the position that the essence of legal responsibility is to apply measures of state coercion to the offender; other scholars believe that legal liability is a legal obligation of the subjects of public relations to comply with and comply with the requirements of legal norms, as well as the obligation of the offender to suffer the negative consequences of the offense in the form of deprivation of rights. Special attention should be paid to the scientific point of view, according to which legal liability is proposed to be considered taking into account the relevant criteria (as a phenomenon of objective law; as an element of the content of legal relations; as a form of state coercion). In studying the essence of the concept of "administrative responsibility" it is stated that today the normative-legal definition of this legal category in the current Ukrainian legislation is absent, instead, in the theory of administrative law there is a large number of scientific views on establishing the essence of this legal category in the article. According to the results of the study of the scientific legal literature, it is clear that today the issues of defining the essence of the concept and signs of administrative liability for business offenses are poorly understood. Signs of administrative liability for offenses in business activities are identified, which are classified into general (inherent in the institution of administrative liability) and special (characterize the administrative liability that occurs for committing offenses in business activities). Taking into account the established general and special features, the author's understanding of the essence of the concept of administrative liability for business offenses is formulated, as well as it is determined that it involves bringing to administrative responsibility for business offenses. Particular attention is paid to establishing the grounds, the presence of which is mandatory for bringing the offender to administrative responsibility in business activities, which include factual, legal (regulatory) and procedural.

Key words: legal liability, administrative liability, administrative offense, administrative offenses in business, measures of state coercion.

Основоположні принципи та засади щодо захисту прав і свобод людини і громадянина у всіх сферах суспільного життя закріплено на конституційному рівні. Згідно зі ст. 42 Конституції України від 28 червня 1996 року кожному надається право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Водночас зазначена норма визначає гарантії забезпечення такого права з боку держави, адже саме держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності; не допускаються зловживання монополієм становленням на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція; держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт тощо [10]. Однією з гарантій дотримання прав і свобод людини і громадянина у сфері підприємницької діяльності

є їх правовий захист, зокрема адміністративно-правовий. В адміністративно-деліктному законодавстві закріплено низку правопорушень в підприємницькій діяльності, що має наслідком притягнення особи-правопорушника до адміністративної відповідальності. Зазначене свідчить про те, що законодавцем передбачено спеціально-юридичний механізм впливу на протиправну поведінку суб'єктів шляхом вжиття щодо них заходів адміністративного примусу за недотримання та/або невиконання законодавчо встановленого порядку провадження підприємницької діяльності.

Важливо констатувати, що питання сутності поняття юридичної відповідальності та її особливостей у загальній теорії права є широко висвітленими, як і у теорії адміністративного права висвітлена досить велика кількість наукових поглядів щодо встановлення сутності адміністра-

тивної відповідальності. Натомість питання визначення сутності поняття та ознак адміністративної відповідальності за правопорушення у підприємницькій діяльності досі не викликали особливого інтересу з боку науковців, отже, залишаються малодослідженими. З огляду на зазначене вбачається важливим та актуальним приділення уваги встановленню сутності та визначенню характерних ознак цієї правової категорії як складової частини інституту адміністративної відповідальності.

Метою статті є дослідження особливостей адміністративної відповідальності за правопорушення у підприємницькій діяльності, зокрема встановлення сутності поняття адміністративної відповідальності за правопорушення у підприємницькій діяльності, визначення її характерних ознак та підстав, наявність яких є обов'язковою для притягнення особи-правопорушника до адміністративної відповідальності у підприємницькій діяльності.

В контексті вибраної тематики дослідження визначення поняття адміністративної відповідальності за правопорушення у підприємницькій діяльності перш за все вимагає розкриття сутності поняття «адміністративна відповідальність» шляхом висвітлення наукових позицій щодо його розуміння й трактування. При цьому з огляду на те, що адміністративна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, відповідно, вони співвідносяться як частина й ціле, розпочати доцільно з визначення сутності більш загального поняття, а саме поняття юридичної відповідальності.

У вітчизняній теорії права сутність поняття юридичної відповідальності та її особливості були й досі залишаються об'єктом наукового пізнання багатьох науковців та вчених. Враховуючи великий обсяг наукового матеріалу, присвяченому вивченню інституту юридичної відповідальності, зупинимось більш детально на висвітленні лише деяких з наукових підходів до визначення поняття «юридична відповідальність». Так, за визначенням М. Терешука, юридична відповідальність являє собою вжиття заходів державного примусу до правопорушника для відновлення правопорядку та покарання особи, що вчинила правопорушення [16, с. 18].

Досліджуючи природу юридичної відповідальності, Т. Грек розглядає її як самостійний і необхідний елемент механізму правового регулювання, що характеризується трьома специфічними ознаками, а саме вона являє собою вид державного примусу; єдиною підставою до її застосування є правопорушення; вона функціонує шляхом вжиття певних негативних заходів до осіб, що скоїли правопорушення. Науковець визначає сутність юридичної відповідальності як важливого елементу правового регулювання суспільних відносин, що полягає в цілеспрямованому впливі на поведінку індивідів за допомогою юридичних засобів [2, с. 42].

Якщо проаналізувати розглянуті вище наукові визначення поняття «юридична відповідальність», то його сутність зводиться саме до вжиття заходів державного примусу до особи-правопорушника. Водночас існують інші наукові погляди щодо визначення досліджуваного поняття. Зокрема, О. Кальян та О. Мисак, досліджуючи проблеми системного розуміння юридичної відповідальності, доходять висновку, що під цим поняттям необхідно розуміти нормативний, формально визначений, гарантований і забезпечений державним примусом, переконанням або заохоченням юридичний обов'язок суб'єктів суспільних відносин щодо дотримання та виконання приписів правових норм, які реалізуються у правомірній поведінці, а в разі її порушення – це обов'язок правопорушника зазнати осуду та обмежень майнового та/або особистого немайнового характеру й подальша їх реалізація [6, с. 54]. Схожою є наукова позиція А. Літвінцевої, яка визначає юридичну відповідальність як нормативно визначений обов'язок суб'єкта права зазнати негативних наслідків вчиненого правопорушення, закріплених санк-

цією правової норми у вигляді позбавлень належних особі прав чи іншого зовнішнього виразу осуду такої поведінки. На думку авторки, саме такий підхід відображає сутність і значення юридичної відповідальності, а також відповідає етимології самого слова і його вживанню в законодавстві та мові юридичної практики [13, с. 133]. Таким чином, згідно із зазначеними науковими поглядами щодо визначення юридичної відповідальності, перш за все вона є саме юридичним обов'язком суб'єкта суспільних відносин, що забезпечується державним примусом.

Окремо хотілося б відзначити науковий підхід, за яким юридична відповідальність розглядається у двох аспектах, а саме негативному й перспективному. Такого підходу, зокрема, дотримується І. Зелена, зазначаючи, що це правове явище необхідно розглядати як відповідальність за минуле (негативний аспект) та майбутнє (позитивний аспект). Зміст негативного аспекту юридичної відповідальності визначається наслідками за соціально шкідливі діяння, позитивний же аспект юридичної відповідальності виходить із правомірності діяння та є найбільш бажаною формою відповідальності в суспільстві [4, с. 14].

Досить цікавою вбачається позиція Л. Каленіченко, яка надає декілька визначень поняття «юридична відповідальність» з урахуванням відповідних критеріїв: як явище об'єктивного права; як елемент змісту правовідносин; як форма державно-правового примусу [5, с. 16]. За наукового підходу Л. Каленіченко застосування за умови наявності необхідних підстав до суб'єкта правопорушення заходів негативного характеру відображає сутність юридичної відповідальності як форми державно-правового примусу. Натомість юридичну відповідальність можна розглядати також як явище об'єктивного права (передбачені санкціями норм права, забезпечені можливістю застосування державного примусу несприятливі наслідки особистого, майнового чи організаційного характеру, яких відповідний суб'єкт права зазнає за вчинене правопорушення (порушення суб'єктивних прав) і які процесуально закріплені в передбаченому законодавством порядку); як елемент змісту правовідносин (передбачені санкціями норм права вид і міра обов'язку суб'єкта права зазнати позбавлення особистого, майнового, організаційного характеру у правовідносинах, що виникають із факту правопорушення) [5, с. 16]. Отже, перш за все юридична відповідальність полягає у застосуванні до суб'єкта правопорушення заходів державного-правового примусу. Водночас вона також є видом і мірою обов'язку суб'єкта права зазнати позбавлення особистого, майнового, організаційного характеру у правовідносинах та передбачає настання несприятливих наслідків особистого, майнового чи організаційного характеру. З урахуванням зазначеного можна констатувати, що науковий підхід до визначення поняття юридичної відповідальності за відповідними критеріями дає можливість розкрити її сутність не у загальному розумінні, а з конкретизацією сутнісних характеристик цього динамічного правового явища.

Отже, враховуючи вищевикладене, серед підходів науковців до визначення поняття юридичної відповідальності можемо виділити такі: деякі дослідники дотримуються позиції, що сутність юридичної відповідальності зводиться саме до вжиття заходів державного примусу до особи-правопорушника; інші науковці вважають, що юридична відповідальність – це юридичний обов'язок суб'єктів суспільних відносин щодо дотримання та виконання приписів правових норм, а також обов'язок особи-правопорушника зазнавати негативних наслідків вчиненого правопорушення у вигляді позбавлень належних особі прав; на окрему увагу заслуговує наукова точка зору, згідно з якою юридичну відповідальність запропоновано розглядати з урахуванням відповідних критеріїв (як явище об'єктивного права; як елемент змісту правовідносин; як форму державно-правового примусу).

Переходячи до визначення поняття «адміністративна відповідальність», маємо зазначити, що сьогодні нормативно-правове визначення цієї правової категорії в чинному українському законодавстві відсутнє. Натомість у теорії адміністративного права існує досить велика кількість наукових поглядів щодо встановлення сутності цієї правової категорії. Розглянемо деякі з них. Зокрема, Ю. Левенець пропонує під адміністративною відповідальністю розуміти один із видів юридичної відповідальності, яка за рахунок адміністративних норм регулює специфічні адміністративно-деліктні правовідносини в різних сферах публічно-приватного, суспільного життя, що складаються стосовно вчинення деліктоздатною особою передбаченого нормами законодавства адміністративного делікту (проступку) із застосуванням до правопорушника особливої санкції правової норми [12, с. 61].

Під час дослідження сучасного розуміння адміністративної відповідальності в адміністративному праві України В. Крижановська під поняттям адміністративної відповідальності розуміє комплексний правовий механізм реагування держави на прояв адміністративної протиправності, що містить матеріально-правові підстави та процесуальний порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення. Науковець також визначає основоположні складові частини адміністративної відповідальності, до яких відносить диференційовану адміністративну протиправність, склад адміністративного правопорушення, адміністративне покарання (матеріально-правовий аспект) і процесуальну форму [11, с. 50–51].

На думку В. Колпакова, поняття «адміністративна відповідальність» розкривається як примусове (з додержанням встановленої процедури) застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу, які виконані правопорушником [9, с. 76]. Авторський колектив навчального посібника «Адміністративне право» на чолі з О. Остапенком вважає, що сутність адміністративної відповідальності проявляється у впливі, що здійснюють уповноважені органи або посадові особи на громадянина, який скоїв адміністративне правопорушення, що тягне за собою негативні наслідки морального (попередження), матеріального (штраф) або особистого характеру (адміністративний арешт) [14, с. 63]. Схоже з останнім трактування адміністративної відповідальності надають Т. Коломєць та Г. Гулявська, а саме розглядають її як різновид правової відповідальності, що є специфічною формою негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних проявів, згідно з якою особи, що вчинили правопорушення, повинні відповісти перед уповноваженим державним органом за свої неправомірні дії і понести за це адміністративні стягнення в установленій законом формі й порядку [8, с. 77].

Р. Заяць надає визначення адміністративної відповідальності як особливого виду юридичної відповідальності, що має публічний державно-обов'язковий характер та полягає у застосуванні органами адміністративної юрисдикції до осіб, що вчинили адміністративне правопорушення, адміністративних стягнень у порядку, встановленому нормами адміністративного права [3, с. 19].

М. Колеснікова та Л. Калініченко звертають увагу на те, що поняття адміністративної відповідальності є досить складним явищем як юридичної, так і соціально-правової відповідальності з притаманними йому загальними та спеціальними ознаками. При цьому автори наголошують на важливій ролі адміністративної відповідальності на сучасному етапі становлення й розбудови правової держави, адже адміністративні правопорушення є найбільш численним видом проступків [7, с. 106].

За визначенням О. Поштаренко, адміністративна відповідальність – це формально закріплений у адміні-

стративно-правових нормах (юридична підстава) різновид ретроспективної юридичної відповідальності, тобто негативної адміністративно-правової реакції держави на порушення як адміністративно-правових норм, так і норм інших галузей права в різних сферах публічного адміністрування, яка виникає з моменту вчинення адміністративного правопорушення (фактична підстава) і знаходить своє відображення у конкретних матеріальних і процесуальних правовідносинах між правопорушником і державою, метою яких є вжиття щодо правопорушника в установлених законом формах і порядку заходів адміністративного стягнення, яке є мірою відповідальності і застосовується задля виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами [15, с. 178]. Запропоноване визначення адміністративної відповідальності, з одного боку, розкриває одразу сутність та специфіку цієї правової категорії, однак з іншого боку, є доволі об'ємним за своїм змістовним наповненням.

Вивчення наукової юридичної літератури дає змогу зробити висновок, що сьогодні питання визначення сутності поняття та ознак адміністративної відповідальності за правопорушення у підприємницькій діяльності є малодослідженими. Виняток становить дисертаційне дослідження В. Васильєва, присвячене визначенню особливостей адміністративно-правового механізму протидії правопорушенням у сфері підприємницької діяльності в Україні. Під час вивчення окремих питань у контексті зазначеної тематики науковець, зокрема, надає авторське визначення поняття адміністративної відповідальності у сфері підприємницької діяльності, під якою пропонує розуміти застосування уповноваженими на те органами (особами) до осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок здійснення підприємницької діяльності, передбачених чинним законодавством адміністративних стягнень [1, с. 9].

Вважаємо, що задля формулювання визначення адміністративної відповідальності за правопорушення у підприємницькій діяльності доцільно визначити її характерні ознаки. З огляду на те, що адміністративна відповідальність за правопорушення у підприємницькій діяльності є складовою частиною інституту адміністративної відповідальності (тобто вони співвідносяться як частина та ціле), вона характеризується загальними ознаками, які притаманні останній, а саме є особливим видом юридичної відповідальності (різновид правової відповідальності); застосовується до особи-правопорушника відповідними правомочними суб'єктами (уповноваженими державними органами та їх посадовими особами); має певні підстави, що визначені на рівні чинного законодавства (вчинення адміністративного правопорушення; норми, що закріплюють склад адміністративного правопорушення; акт компетентного органу про накладення адміністративного стягнення); характеризується особливим порядком притягнення відповідно до вимог чинного законодавства; передбачає настання для особи-правопорушника негативних наслідків тощо. При цьому існує низка спеціальних ознак, що характеризують адміністративну відповідальність, яка настає за вчинення правопорушень саме у підприємницькій діяльності. Серед них вважаємо за доцільне виділити такі:

1) фактичною підставою настання є вчинення адміністративного правопорушення у підприємницькій діяльності, закріпленого відповідною нормою глави 12 особливої частини розділу II Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року;

2) суб'єктами такого виду адміністративної відповідальності є особи, які займаються підприємницькою діяльністю;

3) передбачено настання для суб'єкта такого виду адміністративного правопорушення негативних наслідків саме матеріального характеру (накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу, розмір якого визначається санкцією відповідної норми Кодексу України про адміністративні правопорушення);

4) притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення у підприємницькій діяльності відбувається спеціально уповноваженими суб'єктами, до яких, зокрема, законодавцем віднесені органи внутрішніх справ (Національна поліція), органи державної податкової служби, органи Антимонопольного комітету України, органи Державної фіскальної служби України, посадові особи зазначених органів.

Таким чином, з огляду на вищезазначені загальні та спеціальні ознаки адміністративної відповідальності за правопорушення у підприємницькій діяльності, а також з урахуванням проведеного аналізу наукових підходів до визначення поняття «юридична відповідальність» та «адміністративна відповідальність» пропонуємо таке її визначення. Під адміністративною відповідальністю за правопорушення у підприємницькій діяльності необхідно розуміти передбачені нормами адміністративно-деліктного законодавства вид та міру обов'язку суб'єктів суспільних відносин зазнавати заходів адміністративно-правового примусу за недотримання та/або невиконання законодавчо встановленого порядку провадження підприємницької діяльності, що передбачає настання для особи-

правопорушника негативних наслідків матеріального характеру. Притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення у підприємницькій діяльності доцільно визначити як застосування уповноваженими органами (їх посадовими особами) до особи-правопорушника за наявності необхідних підстав заходів адміністративно-правового примусу за недотримання та/або невиконання законодавчо встановленого порядку провадження підприємницької діяльності, що тягне за собою настання негативних наслідків матеріального характеру. Важливо також враховувати, що притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення у підприємницькій діяльності вимагає наявності таких необхідних підстав:

1) фактична – факт вчинення особою адміністративного правопорушення у підприємницькій діяльності;

2) юридична (нормативна) – наявність норми адміністративно-деліктного законодавства, згідно з якою протиправне винне діяння можна кваліфікувати саме як адміністративне правопорушення у підприємницькій діяльності;

3) процесуальна – наявність процесуальних норм, якими регламентовано процесуальний порядок притягнення винної особи до адміністративної відповідальності, та документів, що мають бути оформлені відповідно до законодавчо встановлених вимог та процедури (протокол про адміністративне правопорушення у підприємницькій діяльності, постановва суду про притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення у підприємницькій діяльності).

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильев В. Адміністративно-правовий механізм протидії правопорушенням у сфері підприємницької діяльності в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; МВС України, Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2019. 42 с.
2. Грек Т. Правова природа юридичної відповідальності: поняття, принципи та види. *Адвокат*. 2010. № 10. С. 41–45.
3. Заяць Р. Поняття та ознаки адміністративної відповідальності. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2012. Вип. 8. С. 17–20.
4. Зелена І. Юридична відповідальність: підходи до розуміння. *Юридичний вісник*. 2012. № 2 (23). С. 10–15.
5. Каленіченко Л. Юридична відповідальність: поняття, ознаки. *Держава та регіони*. 2020. № 1 (67). Т. 1. С. 12–17. DOI: <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.1-1.2>.
6. Кальян О., Мисак О. Юридична відповідальність: проблеми системного розуміння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. Вип. 59. Т. 1. С. 51–54.
7. Колеснікова М., Калініченко Л. Теоретико-правові засади адміністративної відповідальності. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 1. С. 102–107.
8. Коломоєць Т., Гулявська Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Істина, 2007. 216 с.
9. Колпаков В. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 256 с.
10. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
11. Крижановська В. Адміністративна відповідальність в адміністративному праві України: сучасне розуміння, нові підходи : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2016. 258 с.
12. Левенець Ю. Поняття адміністративної відповідальності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2012. Вип. 3. С. 54–62.
13. Літвінцева А. Правова природа юридичної відповідальності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 37. Т. 2. С. 130–134.
14. Остапенко О., Кісіль З., Ковалів М., Кісіль Р. Адміністративне право : навчальний посібник. Київ : Правова єдність, 2009. 536 с.
15. Поштаренко О. Поняття, сутність та зміст адміністративної відповідальності в умовах нової парадигми адміністративного права. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 3. С. 174–179. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.3.29>.
16. Терещук М. Юридична відповідальність: теоретико-правовий аналіз. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2015. № 2. С. 18–21.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАПОБІГАННЯ БУЛІНГУ В ГРУЗІЇ

FEATURES OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM OF BULLYING PREVENTION IN GEORGIA

Корнійченко А.О., аспірант,
асистент кафедри державно-правових дисциплін та адміністративного права

Центральноукраїнський державний педагогічний університет імені Володимира Винниченка

У статті досліджено сформований у Грузії адміністративно-правовий механізм запобігання булінгу, визначено його особливості та виокремлено перспективні напрями його реалізації, які можна запозичити до аналогічного вітчизняного механізму задля його вдосконалення.

З'ясовано, що у Грузії сформовано досить жорстку модель протидії та запобігання проявам насильства, зокрема булінгу, яка, з одного боку, має позитивні тенденції, а з іншого боку, викликає окремі запитання, оскільки основний акцент робиться на утвердженні суворої дисципліни та порядку, за якої здобувач освіти відчуває над собою постійний нагляд.

Визначено, що наявний адміністративно-правовий механізм запобігання булінгу в Грузії заслуговує схвалення, однак вважаємо нецільним існування окремого центрального органу виконавчої влади на кшталт Служби мандатурі закладів освіти. З огляду на низку окремих прогресивних аспектів адміністративно-правового механізму запобігання булінгу у Грузії запропоновано на території України задля формування якісного нормативно-правового підґрунтя розробити і прийняти Кодекс про права дитини, який загалом регламентуватиме основні права і свободи дитини, визначатиме механізми їх захисту; доповнити Закон України «Про освіту» положеннями щодо заборони усіх насильницьких діянь, зокрема булінгу, стосовно учасників освітнього процесу; передбачити заходи адміністративної відповідальності для педагогічних, науково-педагогічних і наукових працівників за невиконання ними своїх обов'язків, у зв'язку з чим внести відповідні зміни та доповнення до ст. 173-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення; запровадити при всіх закладах освіти постійні консультативні ради з питань безпечного освітнього середовища, які повинні сприяти розробленню та вжиттю антибулінгових заходів, здійснювати координаційну підтримку; запровадити при українських закладах освіти системи відеоспостереження та анонімні скриньки.

Ключові слова: адміністративно-правовий механізм, запобігання булінгу, булінг, насилля, зарубіжний досвід, Грузія.

The article examines the administrative and legal mechanism of bullying prevention formed in Georgia, identifies its features and highlights promising areas of its implementation, which can be borrowed from a similar domestic mechanism in order to improve it.

It was found that Georgia has a rather strict model of counteracting and preventing violence, including bullying, which, on the one hand, has a call sign and, on the other hand, raises some questions, as the main emphasis is on strict discipline and the order in which the student feels under constant supervision.

It is determined that the existing administrative and legal mechanism to prevent bullying in Georgia deserves approval, however, at the same time; we consider it inexpedient to have a separate central executive body such as the Mandate Service of educational institutions. At the same time, taking into account a number of some progressive aspects of the administrative and legal mechanism to prevent bullying in Georgia, it is proposed in Ukraine: 1) to develop a quality legal framework, develop and adopt a Code of Children's Rights, which will generally regulate basic rights and freedoms of the child, will determine the mechanism of their protection; 2) supplement the Law of Ukraine "On Education" with provisions on the prohibition of all acts of violence, including bullying, in relation to participants in the educational process; 3) provide for measures of administrative responsibility for pedagogical, scientific-pedagogical and scientific workers, for non-fulfillment of their duties, and, in this regard, make appropriate changes and additions to Art. 173-4 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses; 4) to introduce permanent advisory councils on safe educational environment at all educational institutions, which should promote the development and implementation of anti-bullying measures, provide coordination support; 5) to introduce video surveillance systems and anonymous boxes at Ukrainian educational institutions.

Key words: administrative and legal mechanism, bullying prevention, bullying, violence, foreign experience, Georgia.

Постановка проблеми. Для будь-якої сучасної країни булінг – це насамперед соціально-негативне явище, яке несумісне зі стандартами та принципами демократичної, соціальної, правової держави; явище, яке у всіх своїх проявах порушує права та свободи учасників освітнього процесу; явище, з яким необхідно боротися всіма можливими засобами й способами. З огляду на зазначене кожна цивілізована держава проводить відповідну політику, яка передбачає використання комплексу інструментів та заходів, перш за все правових. Зокрема, здійснюється правове регулювання, розробляються концепції, стратегії та національні плани дій, формується нормативно-правове підґрунтя.

Водночас мета процесу запобігання булінгу у будь-якому разі зводиться до єдиного знаменника незалежно від того, в якій країні він реалізується, а саме до стану, за якого феномен булінгу має не глобальний, а поодинокий характер. Методи досягнення відповідного результату та шлях до нього вибирається кожною країною індивідуально, тому дієвість та ефективність національного регулювання у кожній окремій державі можуть суттєво різнитися. Таким чином, пошук підходів до розвитку та вдосконалення адміністративно-правового механізму запобігання булінгу в Україні неможливий без урахування перспективного зарубіжного досвіду й здобутків окре-

мих держав у цьому напрямі, серед яких особливої уваги заслуговує Грузія.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання адміністративно-правового механізму стали предметом наукових досліджень таких науковців, як С. Алексєєв, О. Бандурка, Ю. Битяк, О. Безпалова, В. Галуцько, З. Гладун, І. Голосніченко, В. Горшенев, Є. Додіна, Л. Князька, С. Ківалов, В. Колпаков, Л. Матвєєва, О. Остапенко, В. Селіванов, С. Стеценко, О. Скакун, Х. Ярмачі. Питання булінгу висвітлені у працях Т. Алексєєнко, А. Губко, Е. Воронцової, О. Корміло, О. Новікової, Н. Прібиткової, К. Плутицької, С. Поляруш та інших учених. Однак проблематика реалізації адміністративно-правового механізму запобігання булінгу як в Україні, так і в іноземних державах не знайшла свого місця у сучасних наукових розробках, у зв'язку з чим актуалізується необхідність проведення нашого дослідження.

Метою статті є дослідження сформованого у Грузії адміністративно-правового механізму запобігання булінгу, визначення його особливостей та виокремлення перспективних напрямів його реалізації, які можна запозичити до аналогічного вітчизняного механізму для його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. У Грузії, як і в більшості країн світу, національна система законодавства побудована на основі та відповідно до Основного

Закону. Так, Конституція Грузії (груз. საქართველოს კონსტიტუცია) закріплює, що кожен має право на освіту та вибір її форми (ст. 27), а також проголошує право на рівність усіх перед законом та забороняє будь-які прояви дискримінації (ст. 11). Стаття 30 Конституції окремо наголошує на тому, що права дітей охороняються законом [1]. Отже, Основним Законом Грузії утверджується загальнонаціональний пріоритет дитинства та підкреслюється, що права відповідної категорії осіб обов'язково потребують додаткового гарантування й забезпечення.

За таких обставин у Грузії задля забезпечення благополуччя дитини прийнято Кодекс про права дитини (груз. ბავშვის უფლებათა კოდექსი), який регламентує основні права та свободи дитини, а також утворює правову основу для функціонування системи їх захисту. Окрім цього, ключовими цілями Кодексу визначено реалізацію прав і свобод дитини; забезпечення найкращих інтересів дитини; захист її гідності; охорону її добробуту; її безпеку, життя та здоров'я; реалізацію та захист права на освіту й розвиток та інші інтереси, але на засадах рівності з іншими дітьми [2].

Кодекс про права дитини, зокрема, проголошує, що гідність дитини є недоторканою (ст. 4); гарантує право на рівність та захист від будь-яких проявів дискримінації (ст. 7); додатково проголошує право на освіту (ст. 10, 35) та закріплює неприпустимість насильства щодо дітей у системі освіти (ст. 38); визначає право дитини на захист від усіх форм насильства (ст. 53); регламентує заходи щодо запобігання насильству стосовно дітей (ст. 60).

Водночас змістовний аналіз зазначеного Кодексу показав, що законодавець під час визначення окремих норм щодо насильства в освітньому середовищі не використовує термін «булінг», а послуговується більш традиційними його синонімами. Так, ч. 1 ст. 38 Кодексу про права дитини передбачає, що освітні програми мають сприяти запобіганню та припиненню насильства щодо дітей, зокрема цькуванню (утискам) та ігноруванню інтересів дитини [2]. Водночас наведена стаття Кодексу забороняє вжиття в закладах освіти будь-яких насильницьких заходів для підтримки дисципліни, а також застосування фізичних чи будь-яких інших покарань, які принижують гідність дитини.

Окрім іншого, Кодекс про права дитини Грузії зобов'язує усі заклади освіти впроваджувати програми та механізми запобігання насильству стосовно дітей і серед дітей, зокрема цькуванню (утискам), а також закріплює обов'язок щодо належного реагування на відповідні обставини, зокрема, через спеціальні «гарячі» телефонні лінії. Водночас визначається, що в закладах освіти вибирається спеціальний координатор, який є уповноваженою особою з питань протидії та запобігання насильству щодо дітей (ч. 4 ст. 2–5 ст. 38) [2]. Зі змісту аналізованого Кодексу вбачається, що програми та механізми запобігання насильству щодо дітей, зокрема булінгу, а також порядок належного реагування на такі факти мають розроблятися Міністерством освіти, науки, культури та спорту Грузії, тобто профільне міністерство у сфері освіти Грузії розробляє необхідну правову базу для запобігання булінгу, а завдання щодо її впровадження покладається безпосередньо на заклади освіти.

Детальніше право дитини на захист від усіх форм насильства розкрито у Главі 8 Кодексу про права дитини Грузії. Зокрема, ст. 53 передбачає, що кожна дитина має право бути захищеною від фізичного та психологічного насильства, примусу, цькування (утисків), завдання ушкоджень, ігнорування, недбалого ставлення, тортур, експлуатації та будь-яких інших проявів насильства в сім'ї, школі чи інших місцях, у тому числі в інтернет-просторі (тобто маються на увазі відсилання до проблеми кібербулінгу). Стаття 60 регламентує питання відповідної превенції та закріплює обов'язок держави вживати різноманітних

заходів, необхідних для подолання явища насильства над дітьми [2].

Таким чином, Кодекс про права дитини Грузії, на нашу думку, є досить вдалим нормативно-правовим актом, який характеризується комплексністю та охоплює усі ключові сфери, пов'язані з правами та свободами дитини, в тому числі запобіганням та протидією різноманітним проявам насильства щодо дітей, зокрема булінгу, тому вважаємо за доцільне перейняти відповідний зарубіжний досвід та розробити й прийняти в Україні Кодекс про права дитини, який ґрунтовно врегулюватиме відповідні питання, а також дасть змогу сформувати надійний правовий базис щодо запобігання булінгу в Україні. Водночас, на нашу думку, ключові позиції чинного Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року № 2402-III, який частково регламентує аналогічні питання, можуть бути покладені в основу запропонованого Кодексу.

Ключові аспекти державної політики Грузії у сфері запобігання булінгу визначені Національною стратегією запобігання насильству, яка, зокрема, до основних цільових напрямів відносить профілактику шкільного насильства. Ця Стратегія передбачає делегований спосіб реалізації державної політики у сфері запобігання булінгу. Цим документом визначено, що школа – це своєрідна платформа для діалогу, яка здатна відігравати важливу роль у запобіганні насильству загалом. При цьому держава не повинна самостійно вирішувати проблему булінгу, оскільки провідну роль у цьому процесі мають відігравати самі школи. Зокрема, Стратегія наголошує на необхідності розширення повноважень адміністрації закладів освіти та вдосконалення освітніх програм задля покращення освітньої функції [3, с. 22–23], тобто держава має створити належні умови, у тому числі правові, для запобігання булінгу, а заклади освіти мають ефективно реалізувати свої функціональні обов'язки задля гарантування якості та безпеки освітнього процесу. У цьому контексті основними інструментами запобігання булінгу є інформаційно-просвітницькі заходи й індивідуальна виховна робота з учнями та педагогічним складом.

За таких обставин ст. 8 Закону Грузії «Про загальну освіту» (груз. ზოგადო განათლების შესახებ) від 8 квітня 2005 року № 1330 передбачає, що школи вправі встановлювати недискримінаційні та нейтральні правила для учасників освітнього процесу [4], які можуть включати різноманітні напрями, у тому числі щодо запобігання булінгу, тобто вбачається, що заклади освіти у Грузії мають досить широкую автономію.

Додатково ч. 1 ст. 20 Закону «Про загальну освіту» визначає, що в школах категорично забороняється використання будь-якого насильства стосовно учасників освітнього процесу. Водночас задля гарантування повноцінної безпеки та підтримання порядку у закладах освіти Грузії, згідно зі ст. 48-1 цього ж Закону, Міністерством освіти, науки, культури та спорту Грузії утворюється Служба мандатурі закладів освіти, яка є спеціальним органом у сфері протидії та запобігання будь-яким проявам насильства в освітньому середовищі [4]. Мандатурі, як вбачається з аналізу положень Закону Грузії «Про загальну освіту», фактично є шкільною поліцією, основною метою якої є охорона громадського порядку та забезпечення безпеки учасників освітнього процесу.

Повноваження відповідної служби визначені Законом Грузії «Про загальну освіту» та деталізовані Наказом Міністра освіти, науки, культури та спорту Грузії «Про затвердження положення про юридичну особу публічного права – Служби мандатурі закладів освіти» від 12 липня 2019 року № 141/Б, а також окремі процедурні аспекти визначені у Наказі Міністра освіти, науки, культури та спорту Грузії «Про затвердження правил охорони громадського порядку та забезпечення безпеки в закладах освіти» від 29 січня 2019 року № 06/Б.

Відповідно до зазначених документів Служба мандатурі закладів освіти має право здійснювати свою діяльність у всіх загальноосвітніх закладах (школах) на договірній основі. Як зазначалось, основною метою окресленої служби є охорона громадського порядку та забезпечення безпеки учасників освітнього процесу, однак, окрім цього, її повноваження включають співпрацю з усіма школами та іншими аналогічними закладами освіти, що провадять освітню діяльність відповідно до Закону Грузії «Про загальну освіту»; надання за необхідності психологічної підтримки здобувачам освіти, їх батькам або особам, що їх замінюють, а також працівникам закладів освіти; координацію діяльності психологів, які працюють у закладах освіти, надання їм інформаційної підтримки; систематичне проведення інформаційно-просвітницьких кампаній, а також вжиття інших заходів щодо профілактики насильства, в тому числі булінгу; проведення різноманітних тренінгів та семінарів для працівників закладів освіти, насамперед для педагогічного складу; надання рекомендацій керівництву закладів освіти щодо вдосконалення системи запобігання насильству та покращення рівня безпеки закладу освіти; контроль за діяльністю мандатурі (тобто працівників служби – «шкільних поліцейських»), а також розгляд відповідних скарг на цих осіб [4; 5; 6; 7].

Загальний контроль та координацію діяльності Служби мандатурі закладів освіти здійснює Міністр освіти, науки, культури та спорту Грузії, тобто Служба мандатурі закладів освіти є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується зазначеним міністром.

Безпосередньо мандатурі (шкільний поліцейський) – це дієздатна, без судимостей фізична особа, яка досягла 21-річного віку, має повну загальну та професійну освіту або вищу освіту, володіє державною мовою, має належну фізичну підготовку та пройшла спеціальний курс підготовки (ст. 2, ч. 3 ст. 48-1 Закону Грузії «Про загальну освіту»). Згідно зі ст. 48-3 зазначеного Закону, мандатурі має такі права та обов'язки:

1) припиняти правопорушення, які трапились та щодо яких йому стало відомо; обов'язково інформувати правоохоронні органи, насамперед національну поліцію, про відповідні ситуації;

2) налагоджувати взаємовідносини, взаємодіяти з усіма здобувачами освіти, насамперед із тими, що мають девіантну поведінку, а також проводити індивідуальні виховні бесіди та наглядати за ними;

3) інформувати батьків або осіб, які їх замінюють, та адміністрацію закладу освіти про осіб, які мають девіантну поведінку;

4) сприяти захисту здобувачів освіти;

5) проводити інформаційно-просвітницькі заходи, а також усіма можливими методами запобігати булінгу;

6) виконувати роль медіатора між сторонами, які конфліктують, сприяти вирішенню конфліктних ситуацій;

7) брати участь у зустрічах з батьками або особами, які їх замінюють, батьківських зборах тощо;

8) охороняти порядок та забезпечувати дотримання дисципліни в закладі освіти;

9) складати облікові листи про правопорушення у межах своєї компетенції та вести відповідну електронну інформаційну базу щодо виявлених у закладі освіти порушень;

10) за потреби здійснювати безконтактний поверхневий огляд з використання металодетектора [4].

Окрім цього, Закон передбачає навіть крайні заходи, а саме використання мандатурі фізичної сили (ст. 48-6), зокрема за необхідності припинення порушення, яке загрожує життю учасника освітнього процесу.

Водночас Закон Грузії «Про загальну освіту» передбачає, що задля охорони порядку та забезпечення безпеки у закладах освіти встановлюються системи постійного відеоспостереження (ч. 17 ст. 20), адміністрування яких

здійснюють мандатурі (ч. 1 ст. 48-3). Коли в закладі освіти відсутні мандатурі (наприклад, школа не уклала договір про надання відповідних послуг), ці обов'язки покладаються на спеціально уповноважену особу, яка визначається керівником закладу освіти (ст. 20) [4].

Додатково вживати заходів щодо протидії та запобігання булінгу в закладах освіти Грузії можуть спеціальні консультативні ради з питань безпеки, утворення яких передбачено Наказом Міністра освіти, науки, культури та спорту Грузії «Про затвердження правил охорони громадського порядку та забезпечення безпеки в закладах освіти» від 29 січня 2019 року № 06/Б [6]. Згідно із зазначеним нормативним актом, керівник закладу освіти вправі утворити окремий колегіальний орган, який забезпечуватиме вирішення питань щодо безпеки освітнього процесу та сприятиме профілактиці насильства в школі, зокрема шляхом вироблення рекомендацій.

Також чинним законодавством Грузії закріплюється заборона ігнорування фактів булінгу чи кібербулінгу. Так, будь-яка особа, яка стала свідком або іншим шляхом отримала відомості про відповідні прояви насильства, повинна негайно проінформувати про це мандатурі, а якщо він відсутній, то спеціального координатора та адміністрацію закладу освіти, які мають здійснити належне реагування та повідомити представників національної поліції [6]. Окреслений обов'язок частково підкріплений нормою Кодексу про адміністративні правопорушення Грузії, ст. 176-2 якого визначає, що невиконання суб'єктом (мандатурі закладу освіти, спеціальним координатором, іншою особою, яка забезпечує підтримку безпеки в закладах освіти) зобов'язання щодо виявлення насильства над дітьми та серед дітей, а також щодо надання інформації про такі факти тягне за собою попередження або штраф [8]. Водночас інші санкції Кодексу про адміністративні правопорушення Грузії не передбачає, зокрема за безпосереднє здійснення булінгу, тобто концепція запобігання булінгу у цій країні зводиться до інформаційно-просвітницьких заходів та дисциплінарних методів впливу.

Вважаємо, що означений напрям є досить позитивною тенденцією адміністративно-правового механізму запобігання булінгу в Грузії, тому означені аспекти доцільно запровадити на території України. Зокрема, слід передбачити заходи адміністративної відповідальності для педагогічних, науково-педагогічних і наукових працівників за невиконання ними своїх обов'язків, передбачених ч. 2 ст. 54 вітчизняного Закону України «Про освіту» від 5 вересня 2017 року № 2145-VIII, зокрема щодо захисту здобувачів освіти під час освітнього процесу від будь-яких форм насильства; повідомлення керівництва закладу освіти про факти булінгу (цькування), свідком якого вони були особисто або інформацію про які отримали від інших осіб. У зв'язку з цим пропонуємо внести належні зміни та доповнення до ст. 173-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X.

Ще одним елементом механізму запобігання булінгу є анонімні скриньки, які обов'язково встановлюються на всіх поверхках закладу освіти та щоденно перевіряються [6].

Висновки. Таким чином, у Грузії сформована досить жорстка модель протидії та запобігання проявам насильства, в тому числі булінгу, яка, з одного боку, має позитивні тенденції, а з іншого боку, викликає окремі запитання, оскільки основний акцент робиться на утвердженні суворої дисципліни та порядку, за якої здобувач освіти відчуває над собою постійний нагляд.

Водночас у Грузії сформовано розвинуту нормативно-правову базу, яка охоплює усі ключові сфери щодо булінгу, а також визначає механізм протидії ньому й запобігання його. Розглянуті нормативно-правові акти закріплюють абсолютну заборону будь-якого насильства в закладах освіти та встановлюють обов'язок повідомлення про відповідні прояви до компетентних органів.

Ключовими суб'єктами публічної адміністрації у цьому контексті виступають Міністерство освіти, науки, культури та спорту Грузії і Служба мандатурі закладів освіти.

Серед інших профільних суб'єктів, які не належать до органів публічної адміністрації і мають функціонувати при кожному закладі освіти, є спеціальний координатор з питань протидії та запобігання насильству в закладах освіти й спеціальні консультативні ради з питань безпеки.

Загалом, на нашу думку, наявний адміністративно-правовий механізм запобігання булінгу в Грузії заслуговує схвалення, однак вважаємо недоцільним існування окремого центрального органу виконавчої влади на кшталт Служби мандатурі закладів освіти, адже, по-перше, для ефективного функціонування та утримання розгалуженої системи цієї служби, яка представлена у більшості загальноосвітніх закладів, потрібні значні кошти; по-друге, постійне утворення функціонально-цільових органів сприятиме перевантаженості системи органів центральної виконавчої влади; по-третє, фактично її діяльність матиме результат, але також створюватиме атмосферу психологічного тиску та страху для здобувачів освіти; по-четверте, основні повноваження

мандатурі можуть здійснювати спеціальні координатори з питань протидії та запобігання насильству.

З огляду на низку окремих прогресивних аспектів адміністративно-правового механізму запобігання булінгу у Грузії, вважаємо за доцільне запропонувати на території України задля формування якісного нормативно-правового підґрунтя розробити і прийняти Кодекс про права дитини, який загалом регламентуватиме основні права й свободи дитини, визначатиме механізм їх захисту; доповнити Закон України «Про освіту» положеннями щодо заборони усіх насильницьких діянь, у тому числі булінгу, стосовно учасників освітнього процесу; передбачити заходи адміністративної відповідальності для педагогічних, науково-педагогічних і наукових працівників за невиконання ними своїх обов'язків, у зв'язку з чим внести відповідні зміни та доповнення до ст. 173-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення; запровадити при всіх закладах освіти постійні консультативні ради з питань безпечного освітнього середовища, які повинні сприяти розробленню та проведенню антибулінгових заходів, здійснювати координаційну підтримку; запровадити при українських закладах освіти системи відеоспостереження та анонімні скриньки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція Грузії : Конституционный Закон Республики Грузия от 24 августа 1995 года / საქართველოს კონსტიტუცია 24/08/1995. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>.
2. Кодекс о правах ребенка : Закон Грузии от 20 сентября 2019 года № 5004-ლს / ბავშვის უფლებათა კოდექსი 20/09/2019 № 5004-ლს. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4613854?publication=1>.
3. Рабочая версия Национальной стратегии предотвращения насилия / ძალადობის პრევენციის ეროვნული სტრატეგიის სამუშაო ვერსია. URL: http://gov.ge/files/405_45784_336176_%E1%83%A1%E1%83%A2%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%A2%E1%83%94%E1%83%92%E1%83%98%E1%83%90.pdf.
4. Об общем образовании : Закон Грузии от 8 апреля 2005 года № 1330 / ზოგადი განათლების შესახებ: საქართველოს კანონი 08/04/2005 № 1330. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29248?publication=87>.
5. საჯარო სამართლის იურიდიული პირის საგანმანათლებლო დაწესებულების მანდატურის სამსახურის დებულების დამტკიცების შესახებ: საქართველოს მინისტრის ბრძანება 12/07/2019 № 141/ბ. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4613224?publication=0>.
6. ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებაში უსაფრთხოებისა და საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის წესისა და პირობების დამტკიცების შესახებ: საქართველოს მინისტრის ბრძანება 29/01/2019 № 06/ბ. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4363684?publication=0>.
7. საგანმანათლებლო დაწესებულების მანდატურის სამსახური. URL: <http://mandaturi.gov.ge>.
8. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი 15/12/1984. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28216?publication=470>.

КОНТРОЛЬ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ В АКТУАЛЬНІЙ ПАРАДИГМІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

CONTROL AS A WAY TO ENSURE THE LEGALITY OF PERMITTING ACTIVITY IN THE FIELD OF URBAN PLANNING IN THE CURRENT PARADIGM OF ADMINISTRATIVE LAW

Лещинський В.П., к.н. з держ. упр.,

Київський національний університет будівництва та архітектури

Статтю присвячено наданню характеристики контролю як способу забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування в актуальній парадигмі адміністративного права, обґрунтуванню на цій основі напрямів розвитку положень адміністративно-правової науки з цієї тематики.

Обґрунтовано, що визначення контролю як адміністративно-правового способу забезпечення законності дозвільної діяльності в містобудуванні має враховувати не тільки об'єктивні властивості права, що застосовується в конкретному випадку (сутність порушеного права, процедури його відновлення, специфіку юридичної відповідальності в конкретному випадку), але й вимоги суб'єктивного характеру, що стосуються посадових осіб – суб'єктів застосування такого способу, зокрема вимоги щодо їх підготовки загалом, а також особливі риси правосвідомості, правової волі конкретної посадової особи як суб'єкта правореалізації та правотворення в кожному конкретному випадку зокрема.

Враховано формування нової парадигми адміністративного права, що ґрунтується на: сервісних засадах діяльності держави, в тому числі взаємодії суб'єктів публічної влади з іншими суб'єктами адміністративних правовідносин; впровадженні в публічне адміністрування стандартів демократичної, правової держави. Втім, обґрунтовано, що правовідносини, які виникають у ході реалізації контролю законності здійснення дозвільної діяльності в містобудуванні, мають сприйматись із традиційних для адміністративного права засад: владоцентристських та патерналістичних. Це пояснюється виключно публічним характером правовідносин, що становлять об'єкт такого контролю.

Окремим випадком контролю як способу забезпечення законності дозвільної діяльності в містобудуванні визначено громадський контроль, що з точки зору нової парадигми адміністративного права має специфічну правову природу. Обґрунтовано, що розвиток адміністративно-правових засад його організації та здійснення має враховувати не тільки окреслену парадигму, але й міжнародні стандарти належного врядування, що становить перспективні напрями подальших наукових досліджень.

Ключові слова: публічне адміністрування, контроль, забезпечення законності, дозвільна діяльність, містобудування, парадигма адміністративного права.

The article is devoted to the characteristics of control as a way to ensure the legality of permitting activities in the field of urban planning in the current paradigm of administrative law, substantiation on this basis of the development of the administrative law provisions on this topic.

It is substantiated that the definition of control as an administrative and legal way to ensure the legality of permitting activity in urban planning should take into account not only the objective properties of the law applicable in a particular case (essence of the violated right, procedures for its restoration, specifics of legal liability in a particular case) but the requirements of a subjective nature concerning officials – subjects of application of such method, in particular requirements concerning their preparation in general, and also – special features of legal consciousness, legal will of the concrete official as the subject of law enforcement and law-making in each case in particular.

The formation of a new paradigm of administrative law is taken into account, which is based on in particular: service principles of state activity, including interaction of public authorities with other subjects of administrative legal relations; introduction of the standards of a democratic state governed by the rule of law in public administration. However, it is substantiated that the legal relations that arise during the implementation of control over the legality of permitting activities in urban planning should be perceived from the traditional principles of administrative law: power-centric and paternalistic. This is due solely to the public nature of the legal relationship that is the subject of such control.

A special case of control as a way to ensure the legality of permitting activities in urban planning is defined as public control, which from the point of view of the new paradigm of administrative law has a specific legal nature. It is substantiated that the development of administrative and legal bases of its organization and implementation should take into account not only the outlined paradigm, but also international standards of good governance, which is a promising area for further research.

Key words: public administration, control, ensuring legality, permitting activity, urban-planning, paradigm of administrative law.

Актуальність теми. Адміністративно-правовій доктрині притаманна сталість наукових підходів із ключових питань протягом тривалих часів, що можна пояснити специфікою предмета цієї галузі права: правовідносини у сфері державного управління [1, с. 28]. Втім, істотні зміни протягом останніх десятиліть у ринковій, політичній системі, інших сферах суспільного життя висуває нові вимоги до сприйняття категорій доктрини адміністративного права. Тому слушною вбачається позиція Т.О. Коломоєць та В.К. Колпакова щодо можливості стверджувати про формування сьогодні нової парадигми адміністративного права, що виражається, зокрема: у зміщенні акцентів у бік способів захисту суб'єктивних прав і свобод, у впровадженні в публічне адміністрування стандартів демократичної та правової держави, системності та інтегративності правовідносин, що становлять предмет адміністративного права [2, с. 77]. З урахуванням також інтенсивних процесів реформування організації публічного адміністрування у сфері містобудування, особливо здійснення дозвільної діяльності, актуальною є переоцінка

теоретичних засад забезпечення законності здійснення дозвільної діяльності в містобудуванні. Стратегією реформування системи державного нагляду (контролю), схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.12.2017 р. № 1020-р [3], серед проблем, що потребують першочергового розв'язання, наводиться, зокрема, відсутність механізму ефективного притягнення до юридичної відповідальності посадових осіб суб'єктів контрольно-наглядових повноважень.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблематика сутності та порядку реалізації контролю як способу забезпечення дозвільної діяльності в містобудуванні отримала фрагментарне висвітлення в спеціалізованій науковій літературі. Зокрема, необхідно відмітити наукові здобутки у таких сферах, як: адміністративно-правове забезпечення здійснення окремих напрямів містобудування (К.О. Рибак, 2018 р.) [4, с. 14]; контрольно-наглядові органи як суб'єкти забезпечення здійснення будівництва (О.В. Стукаленко, 2017 р.) [5, с. 3]; адміністративно-правові засади здійснення контролю у сфері дозвільної діяльності (Т.І. Шапочка, 2011 р.)

[6]; адміністративно-правові засади здійснення дозвільної діяльності (О.В. Джафарова, 2015 р.) [7]. Спрямовуюче значення мають також здобутки з проблематики забезпечення законності публічно-сервісної діяльності: надання публічних послуг (О.В. Бойко, 2020 р.) [8]; забезпечення законності надання адміністративних послуг у містобудуванні (П.В. Пятков, 2015 р.) [9] та деякі інші.

Мета статті – надання характеристики контролю як способу забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування в актуальній парадигмі адміністративного права, обґрунтування на цій основі напрямів розвитку положень адміністративно-правової науки з цієї тематики.

Виклад основного матеріалу. Базові нормативні положення щодо організації та здійснення державного контролю у сфері містобудування встановлюються, зокрема, Законами України: «Про основи містобудування» від 16.11.1992 р. № 2780-ХІІ [10], «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р. № 3038-VІ [11], «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. № 877-V [12]. У цих актах встановлюються засади здійснення державного архітектурно-будівельного контролю, суб'єкти його проведення, але недостатньо чітко визначені принципи проведення такого контролю, зокрема, в контексті формулювання вимог до посадових осіб суб'єктів контрольних повноважень. Аналіз змін, що вносились до цих актів протягом останніх років, свідчить про недостатність урахування в їхніх положеннях наведеної вище актуальної парадигми адміністративного права. Крім того, формулювання нагляду як фактично контрольної діяльності щодо суб'єктів прийняття владних рішень у сфері містобудування піддавалось в юридичній літературі обґрунтованій критиці [5, с. 138].

К.О. Рибак розмежовує діяльність органів державного архітектурно-будівельного нагляду та державного архітектурно-будівельного контролю. Діяльність органів державного архітектурно-будівельного контролю виступає об'єктом здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду. Водночас наголошується на наявності внутрішньої структури в системах державного архітектурно-будівельного як нагляду, так і контролю. Характеризуючи сутність державного архітектурно-будівельного нагляду, вчена виходить із сутності іншого поняття – державного архітектурно-будівельного контролю, який визначається як певна сукупність передбачених законом заходів, спрямованих на забезпечення законності діяльності суб'єктів містобудування. Основну відмінність нагляду від контролю вчена вбачає саме в його об'єкті [4, с. 224].

О.В. Стукаленко не надає окремої характеристики контролю щодо законності дозвільної діяльності в містобудуванні, натомість виокремлює загальну систему контрольно-наглядових органів у сфері містобудування, до яких відносить органи загальної (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України тощо) та спеціальної (Державна архітектурно-будівельна інспекція України, Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, саморегулітивні організації) компетенції, а також приділяє увагу адміністративно-правовому механізму взаємодії цих суб'єктів [5, с. 180]. Таким чином, проблематика сутності контролю як способу забезпечення законності здійснення дозвільної діяльності в містобудуванні не отримала свого повного висвітлення у спеціалізованих наукових джерелах, що зумовлює необхідність звернення до робіт вищого ступеня узагальнення.

Т.І. Шапочка, за результатами дослідження сутності та характерних рис контролю та нагляду щодо законності здійснення дозвільної діяльності, виокремлює їхні ознаки: предмет (виключно правовідносини дозвільної діяльності); відсутність вимоги щодо підпорядкованості суб'єкта та об'єкта контролю; суб'єкти контролю мають

право застосовувати заходи адміністративного примусу; посадова особа як об'єкт контролю може бути притягнена до юридичної (адміністративної чи кримінальної) відповідальності. При цьому вчена вказує про притаманність діяльності суб'єктів контролю не тільки власне контрольних функцій, але й нормотворчих, щодо видачі документів дозвільного характеру. Вчена виділяє такі суб'єкти контролю, як: органи державної влади (наприклад Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство охорони здоров'я України, органи державного контролю), громадські організації, громадяни [6, с. 10, 15]. Загалом, не заперечуючи проти концепції, що висловлюється Т.І. Шапочкою, зауважимо про спірний характер виділення таких напрямів діяльності, як нормотворчість та здійснення дозвільної діяльності щодо суб'єктів контролю за законністю дозвільної діяльності. Адже здійснюючи таку діяльність, вони не є суб'єктами контролю у відповідних правовідносинах.

Наукові результати Т.І. Шапочки деталізуються в згаданому вище дослідженні П.В. П'яткова, що присвячене проблематиці забезпечення законності надання адміністративних послуг. Попри дещо різний зміст категорій «адміністративна послуга» та «дозвільна діяльність», окремі наукові результати П.В. П'яткова можна вважати актуальними і стосовно дозвільної діяльності, в тому числі і у сфері містобудування. Зокрема, вказане стосується пропозиції щодо розвитку правового регулювання контрольних процедур стосовно органів місцевого самоврядування. Крім того, актуальними для подальших досліджень є перспективи розвитку судового контролю стосовно дозвільної діяльності в цій сфері [9, с. 17, 18]. Окреслена тематика отримала свій розвиток у дисертаційному дослідженні О.В. Бойко, присвяченому визначенню сутності гарантій забезпечення законності надання публічних послуг [8]. Втім, її наукові результати теж у повній мірі не вирішують проблематику забезпечення законності дозвільної діяльності в досліджуваній сфері. Відсутність належної уваги науковців до цієї проблематики зумовлює необхідність звернення до напрацьовань вищого ступеня узагальнення, що дозволить розкрити сутність контролю як способу забезпечення законності здійснення дозвільної діяльності з урахуванням особливостей актуальної парадигми адміністративного права.

Класичною науковою позицією щодо визначення сутності адміністративно-правового способу можна вважати точку зору І.Л. Бородіна щодо визначення його як діяльності уповноваженого суб'єкта, організованої певним чином, що має враховувати критерії категорій об'єктивного права: сутності порушеного права, процедур його відновлення, специфіки юридичної відповідальності в конкретному випадку. Сутністю конкретних адміністративно-правових способів наводяться передбачені законом суспільні відносини, що складаються під час реалізації таких способів [13, с. 354–355]. Попри те, що зазначена позиція має галузевий характер щодо цього дослідження, тобто відображає відповідні способи захисту суб'єктивних прав і свобод, вона застосовна і щодо цього дослідження. Водночас така позиція має деякою мірою односторонній характер, оскільки характеризує лише об'єктивну сторону контролю, яка визначається наведеними рисами об'єктивного права, що існує незалежно від конкретного правозастосувача (зміст порушеного права, об'єктивні процедури його відновлення та інші).

Характеризуючи актуальну парадигму адміністративного права, Т.О. Коломєць та В.К. Колпаков указують на актуалізацію «сервісного» пріоритету в діяльності держави, за якого держава з абсолютно владного суб'єкта перетворюється на суб'єкта обслуговуючого. Об'єктом обслуговування постають особистість, а також інтереси суспільства. Саме наведені зміни в характері адміністративних правовідносин між державою та особою постають вихідною причиною формування нової парадигми

[2, с. 71]. За таких обставин постає питання щодо розгляду конкретної службової особи не тільки як виключно «гвинтика» державного апарату, але і як людини. При цьому інтереси такої особи, як службової особи та як людини, тісно переплітаються і взаємодіють. Отже, визначення конкретного адміністративно-правового способу забезпечення законності дозвільної діяльності в містобудуванні має враховувати не тільки об'єктивні властивості права, що застосовується в конкретному випадку (сутність порушеного права, процедури його відновлення, специфіку юридичної відповідальності в конкретному випадку), але й вимоги суб'єктивного характеру, що стосуються посадових осіб, які застосовують відповідні способи, зокрема, вимоги щодо їх підготовки загалом, а також особливі риси правосвідомості, правової волі кожної посадової особи в кожному конкретному випадку.

В.Я. Малиновський вказує про необхідність урахування специфіки об'єкта контролю під час його організації та здійснення, вибору його методів [14, с. 349]. Наведені Т.О. Коломоець та В.К. Колпаковим положення щодо сервісного характеру діяльності держави базуються на значною мірою приватному характері відносин, що входять до об'єкта забезпечення. Втім, у процесі здійснення дозвільної діяльності, в тому числі й у містобудуванні, виникають передусім публічні відносини, а не приватні. Так, О.В. Джафарова, характеризуючи дозвільні відносини, на першому місці вказує на їхню публічно-правову природу. Результатом їх реалізації є набуття заінтересованою особою спеціального адміністративно-правового статусу [7, с. 21]. Висновок щодо специфічного характеру контролю у сфері дозвільної діяльності як способу забезпечення законності слідує й із положень, що наводяться О.В. Стукаленко, яка відрізняє поняття державного архітектурно-будівельного контролю та державного архітектурно-будівельного нагляду, розуміючи під останнім фактично контроль за діяльністю суб'єктів державного архітектурно-будівельного контролю, в тому числі й щодо дозвільної діяльності у сфері містобудування [5, с. 180].

Т.І. Шапочка, характеризуючи сутність контролю та нагляду за законністю у сфері дозвільної діяльності, вказує на такі його визначальні риси: наявність у суб'єкта контролю повноважень щодо: надання обов'язкових до виконання вказівок об'єкту контролю (саме вказівок, а не, наприклад, рекомендацій); застосування заходів адміністративного примусу. Крім того, відмічається про наявність повноваження щодо передавання відповідних матеріалів до правоохоронних та інших органів для притягнення об'єкта контролю до юридичної (адміністративної чи кримінальної) відповідальності [6, с. 15]. З наведених положень очевидним постає висновок, що стосовно сутності контролю щодо дозвільної діяльності, в тому числі у сфері містобудування, попри актуальну парадигму адміністративного права щодо сервісного характеру діяльності органів державної влади, мають зберігатись положення щодо саме владоцентристських, патерналістичних (за визначенням Т.О. Коломоець та В.К. Колпакова) засад відповідних відносин.

Істотною частиною приватного сектору серед суб'єктів містобудування, наявність специфічних об'єктів та суб'єктів здійснення, тісний зв'язок містобудівної діяльності з галузями приватного права, зокрема авторського (у сфері архітектури) [9, с. 9], зумовлює необхідність перевірки можливості реалізації вказаних вище традиційних владоцентристських і патерналістичних засад здійснення державного контролю стосовно контролю як способу забезпечення законності саме у вказаній сфері.

О.В. Стукаленко, характеризуючи спрямованість дозвільної діяльності в містобудуванні, вказує що в результаті її здійснення відбувається забезпечення суб'єктивних прав та законних інтересів щодо здійснення відповідних видів діяльності, надання послуг технічного

та інженерного характеру тощо. При цьому суб'єктами дозвільної діяльності визначаються виключно суб'єкти публічної влади – дозвільні органи: органи державного архітектурно-будівельного контролю, надавачі адміністративних послуг – суб'єкти публічної влади [5, с. 100, 110, 115]. За результатами опрацювання позицій О.В. Стукаленко, К.О. Рибак, П.В. Пяткова, О.Г. Юшкевич та деяких інших дослідників правовідносин, що виникають у зв'язку зі здійсненням дозвільної діяльності або наданням адміністративних послуг, у містобудуванні можна вказати про повну відповідність правовідносин дозвільної діяльності в цій сфері таким іманентним ознакам дозвільної діяльності як напрямку реалізації публічної влади, як: заявний характер; різноманітність суб'єктів та об'єктів; спрямованість на забезпечення безпеки життєдіяльності, національних інтересів, довкілля; орган публічної влади виступає обов'язковим суб'єктом; спрямованість на забезпечення прав невизначеного кола осіб [7, с. 21]. Отже, висновки щодо необхідності збереження владоцентристського підходу щодо сутності контролю як способу забезпечення законності дозвільної діяльності в містобудуванні можуть бути поширені й щодо забезпечення законності дозвільної діяльності у сфері містобудування.

Винятком із цього висновку є засади здійснення громадського контролю як особливого виду контролю щодо дозвільної діяльності в містобудуванні. На загальнодержавну необхідність розвитку цього виду контролю безпосередньо вказується в Національній стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки, що затверджена указом Президента України від 26.02.2016 р. № 68/2016 [15]. Розвиток адміністративно-правових засад цього контролю має враховувати не тільки окреслену сучасну парадигму адміністративного права, але й міжнародні стандарти належного врядування.

Отже, проведене дослідження дозволяє зробити такі **висновки**.

Визначення контролю як адміністративно-правового способу забезпечення законності дозвільної діяльності в містобудуванні має враховувати не тільки об'єктивні властивості права, що застосовуються в конкретному випадку (сутність порушеного права, процедури його відновлення, специфіка юридичної відповідальності в конкретному випадку), але й вимоги суб'єктивного характеру, що стосуються посадових осіб – суб'єктів застосування такого способу, зокрема вимоги щодо їх підготовки загалом, а також особливі риси правосвідомості, правової волі конкретної посадової особи як суб'єкта правореалізації та правотворення в кожному конкретному випадку зокрема.

Сьогодні має місце формування нової парадигми адміністративного права, що ґрунтується на: сервісних засадах діяльності держави, в тому числі взаємодії суб'єктів публічної влади з іншими суб'єктами адміністративних правовідносин; впровадженні в публічне адміністрування стандартів демократичної, правової держави. Попри це, правовідносини, що виникають у ході реалізації контролю законності здійснення дозвільної діяльності в містобудуванні, мають сприйматись із традиційних для адміністративного права засад: владоцентристських та патерналістичних. Це пояснюється виключно публічним характером правовідносин, що становлять об'єкт такого контролю.

Окремим випадком контролю як способу забезпечення законності дозвільної діяльності в містобудуванні є громадський контроль, що з точки зору нової парадигми адміністративного права має специфічну правову природу. Розвиток адміністративно-правових засад його організації та здійснення має враховувати не тільки окреслену парадигму, але й міжнародні стандарти належного врядування, що є перспективним напрямом подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право : підручник / за ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.
2. Коломоєць Т.О., Колпаков В.К. Сучасна парадигма адміністративного права: генеза і поняття. *Право України*. 2017. № 5. С. 71–79.
3. Про схвалення Стратегії реформування системи державного нагляду (контролю) : розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.12.2017 р. № 1020-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 16. Ст. 558.
4. Рибак К.О. Містобудівна діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2018. 275 с.
5. Стукаленко О.В. Адміністративно-правове забезпечення будівельної галузі : монографія. Київ : Центр учбової літератури, 2017. 376 с.
6. Шапочка Т.І. Адміністративно-правові засади контролю та нагляду за законністю у сфері дозвільної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; ДНДІ МВС України. Київ, 2011. 20 с.
7. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: адміністративно-правові засади : автореф. дис. ... д.ю.н. 12.00.07 ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2015. 39 с.
8. Бойко О.В. Гарантії забезпечення законності надання публічних послуг в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Запоріж. нац. ун-т. Запоріжжя, 2020. 18 с.
9. П'ятков П.В. Забезпечення законності надання адміністративних послуг у галузі містобудування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Нац. авіац. ун-т. Київ, 2017. 20 с.
10. Про основи містобудування: Закон України від 16.11.1992 р. № 2780-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 52. Ст. 683.
11. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 18. С. 131. Ст. 735. Код акта 55190/2011.
12. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V. *Офіційний вісник України*. 2007. № 44. С. 12. Ст. 1771. Код акта 40114/2007.
13. Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2004. 403 с.
14. Малиновський В.Я. Державне управління : навч. посіб. Київ : Атіка, 2003. 576 с.
15. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні : указ Президента України від 26.02.2016 р. № 68/2016. *Офіційний вісник України*. 2016. № 18. Ст. 716.

СУТНІСТЬ НАУКОВОЇ РОЗРОБЛЕНОСТІ ПРОБЛЕМИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ

THE ESSENCE OF THE SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF THE PROBLEM REGARDING THE DEFINITION OF THE CONCEPT OF LAW ENFORCEMENT BODIES AS SUBJECTS OF THE FORMATION AND IMPLEMENTATION OF THE STATE OF THE STATE OF THE STATE

Макарчук В.В., к.ю.н.,
асистент кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем адміністративного права, а саме визначенню поняття правоохоронних органів як суб'єктів формування та реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони держави.

З огляду на аналіз наукової літератури та ситуацію, яка склалася в державі, для українського суспільства вкрай важливим є питання забезпечення національної безпеки і оборони держави, що пояснюється перш за все необхідністю збереження та відновлення територіальної цілісності держави, подолання політичної та економічної кризи, а також дотримання прав і свобод людини й громадянина.

Держава як суб'єкт забезпечення національної безпеки і оборони сприяє формуванню та реалізації державної політики у сфері національної безпеки та оборони. Відповідно, правоохоронні органи, забезпечуючи захист держави у сфері національної безпеки і оборони, покликані стримувати суспільство від вчинення кримінальних правопорушень, які посягають на національну безпеку та оборону держави.

Правоохоронні органи країни є ключовими в системі органів виконавчої влади, а також необхідною умовою захисту конституційного ладу й забезпечення законності і правопорядку, дотримання прав і свобод людини й громадянина, охорони внутрішньої безпеки від внутрішніх загроз.

Різні концептуальні підходи до правового статусу правоохоронних органів в Україні мають дискусійний характер. Вони можуть використовуватися для подальшої роботи в напрямі формування сучасної ефективної системи органів охорони правопорядку, позбавленої дублювання повноважень і паралелізму, заснованій на сучасному розумінні їх функціонування, в основі чого лежать пріоритет прав і свобод людини, повага до її честі та гідності, забезпечення її безпеки і правової захищеності.

Досліджуючи термін «правоохоронні органи», маємо зауважити, що в науковому полі та на законодавчому рівні нині не сформувався єдиного бачення щодо змісту діяльності правоохоронних органів як суб'єктів формування та реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони. Вищезазначене є безпосереднім предметом нашого дослідження.

Ключові слова: національна безпека і оборона, правоохоронні органи, національні інтереси, кримінальні правопорушення, державна політика, правоохоронні функції, ознаки правоохоронних органів, права та свободи громадян.

The article is devoted to the coverage of one of the current problems of administrative law, namely the definition of law enforcement agencies as subjects of formation and implementation of state policy in the field of national security and defense.

Analyzing the scientific literature and stating the situation in the country for Ukrainian society is extremely important issue of national security and defense, which is explained primarily by the need to preserve and restore the territorial integrity of the state, overcome political and economic crisis, and respect the rights and freedoms of man and citizen.

The state, as a subject of national security and defense, promotes the formation and implementation of state policy in the field of national security and defense. And law enforcement agencies, ensuring the protection of the state in the field of national security and defense are designed to deter society from committing criminal offenses that encroach on national security and defense.

The country's law enforcement agencies is key in the system of executive bodies and are a necessary condition for the protection of the constitutional order, and ensuring law and order, respect for human and civil rights and freedoms, and protection of internal security from internal threats.

Different conceptual approaches to the legal status of law enforcement agencies in Ukraine are debatable. They can be used for further work towards the formation of a modern effective system of law enforcement, free from duplication of powers and parallelism, based on a modern understanding of their functioning, which is based on the priority of human rights and freedoms, respect for their honor and dignity, security and legal protection.

Examining the term "law enforcement agencies", it should be noted that in the scientific field and at the legislative level, there is currently no common vision on the content of law enforcement agencies as subjects of formation and implementation of state policy in the field of national security and defense. The above is the direct subject of our study.

Key words: national security and defense, law enforcement agencies, national interests, criminal offenses, state policy, law enforcement functions, features of law enforcement agencies, rights and freedoms of citizens.

Відповідно до Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України, захист конституційного ладу, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб є одним із основних завдань вітчизняного сектору безпеки і охорони [1].

Досліджуючи питання національної безпеки і оборони, ми звернулись до юридичної енциклопедії задля правильного тлумачення поняття «безпека». Отже, вона є станом захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішньої та внутрішньої загрози [2, с. 312].

Як зазначається у літературі, певна модель соціальної системи породжує відповідні уявлення про безпеку, які

з досягненням суспільного визнання набувають парадигмальної форми існування, тобто стають певним зразком розуміння й вирішення теоретичних і практичних питань її забезпечення [3, с. 125].

Питання визначення поняття «правоохоронні органи» та з'ясування їх видового й кількісного складу та ознак неодноразово досліджувалося вітчизняними вченими. Серед них можна виокремити таких, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Д.І. Бахрак, Ю.П. Битяк, В.В. Галунько, Р.А. Каложний, І.П. Колісниченко, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, О.Л. Копиленко, С.В. Ківалов, В.А. Ліпкан, О.М. Музичук, О.І. Нікітенко, В.Я. Тацій.

На законодавчому рівні поняття національної безпеки закріплено в чинному Законі України «Про національну безпеку України» як «захищеність державного суверені-

тету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз» [4].

Констатуючи цю норму закону, А.В. Савченко та Е.М. Кісілюк вважають, що складовими частинами поняття «національна безпека» є політична, економічна, соціально-культурна, інформаційна та екологічна безпека [5].

Конституція України проголосила, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [6]. З вищеведеного випливає, що захист прав і свобод громадян є конституційним обов'язком держави, всіх його органів, установ і організацій, зокрема правоохоронних органів.

Як зазначено в рішенні Ради національної безпеки і оборони України, «державний суверенітет, територіальна цілісність, демократичний конституційний лад та інші життєво важливі національні інтереси мають бути захищені також від невоєнних загроз з боку Російської Федерації та інших держав, зокрема спроб спровокувати внутрішні конфлікти. Пріоритетними завданнями правоохоронних, спеціальних, розвідувальних та інших державних органів відповідно до їх компетенції є активна та ефективна протидія розвідувально-підривній діяльності, спеціальним інформаційним операціям та кібератакам, російській та іншій підривній пропаганді; запобігання, виявлення та припинення проявів сепаратизму, тероризму, екстремізму, припинення діяльності незаконних збройних формувань, політично мотивованого насильства та інших зазіхань на конституційний лад; отримання повної і достовірної попереджувальної інформації про ситуацію в Україні та світі, протидія зовнішнім загрозам національній безпеці України, сприяння реалізації національних інтересів України» [7].

О.Д. Довгань вважає, що «національна безпека України забезпечується шляхом проведення вираженої державної політики та своєчасним вжиттям заходів, адекватних характеру і масштабам загроз національним інтересам, організації протидії внутрішнім і зовнішнім деструктивним силам та факторам» [8, с. 149–150].

Законом України «Про національну безпеку України» «визначаються та розмежовуються повноваження державних органів у сферах національної безпеки і оборони, створюється основа для інтеграції політики та процедур органів державної влади, інших державних органів, функції яких стосуються національної безпеки і оборони, сил безпеки і сил оборони, визначається система командування, контролю та координації операцій сил безпеки і сил оборони, запроваджується всеосяжний підхід до планування у сферах національної безпеки і оборони, забезпечуючи у такий спосіб демократичний цивільний контроль над органами та формуваннями сектору безпеки і оборони» [4].

Здійснюючи аналіз відповідного українського законодавства, можемо констатувати, що до категорії «правоохоронні органи» віднесено значний перелік суб'єктів, що певною мірою ускладнює процес виокремлення з їх числа основних, які забезпечують формування та реалізацію державної політики у сфері національної безпеки і оборони, тому перш за все для глибини та всебічності нашого дослідження ми з'ясуємо поняття «правоохоронні органи», а також ознайомимося з нормами чинного законодавства та позиціями науковців щодо видів таких суб'єктів.

На думку О.І. Нікітенка, «правоохоронні органи є ключовими в системі органів виконавчої влади та є необхідною умовою захисту конституційного ладу, суверенітету та територіальної цілісності України, забезпечення верховенства

права і правопорядку, дотримання прав і свобод людини, громадянина від внутрішніх і зовнішніх загроз» [9, с. 13].

Так, А.М. Куліш пише, що «правоохоронні органи – це спеціально уповноважені державні органи, які забезпечують додержання та реалізацію прав і свобод громадян, законності та правопорядку із додержанням установлених законом правил та процедур відповідно до своєї компетенції» [10, с. 92].

На думку С.В. Россохи, «під правоохоронним органом слід розуміти такий державний орган, що Конституцією та законами України наділений певним обсягом прав і обов'язків щодо здійснення захисту прав та законних інтересів громадян, юридичних осіб, суспільства і держави шляхом вчинення специфічних дій примусового характеру, які проводяться в певній процесуальній формі» [11, с. 13].

А.М. Кучук зазначає, що розуміються «спеціально уповноважені державні органи, що наділяються державно-владними повноваженнями задля професійного здійснення на підставі та відповідно до законодавства, а у випадках, установлених законом, – у відповідній процесуальній формі, із застосуванням правових засобів, діяльності, спрямованій на охорону прав та свобод людини і громадянина, законності та правопорядку, усіх урегульованих правом суспільних відносин» [12, с. 17–18].

На думку Т.О. Пікулі, до «правоохоронних належать органи, які разом із другорядними (допоміжними) виконують або кілька головних правоохоронних функцій, які є визначальними в їх діяльності (профілактичну, захисну, ресоціалізаційну, оперативно-розшукову функції, функції розслідування злочинів, судового розгляду справ, розгляду справ про адміністративні правопорушення, розгляду справ про фінансові та адміністративно-господарські правопорушення, виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і досудового слідства та прокурорів)» [13, с. 79].

Ми підтримуємо думку С.М. Кременчуцького та А.М. Детюка, які, досліджуючи думки вітчизняних науковців, зазначають, що розглядають цей термін крізь призму виконання покладених на них функцій. У межах цього підходу останні виокремлюють таке трактування: «правоохоронні органи – це наявні у суспільстві та державі установи і організації, що здійснюють правозастосовчу правоохоронну функції, основне завдання яких – забезпечувати законність, захищати права та законні інтереси громадян, юридичних осіб, боротися із злочинністю, іншими правопорушеннями» [14, с. 3; 15, с. 34–35].

У ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» зазначено, що до правоохоронних органів відносять органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи та установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [16]. Враховуючи вищезазначене, маємо зауважити, що здійснення правоохоронної діяльності органами Національної поліції досягається тільки під час налагодженої співпраці державних органів з недержавними органами, які також здійснюють правоохоронну діяльність. Як говорить народна мудрість, «один у полі не воїн».

Проаналізувавши низку позицій науковців щодо визначення поняття «правоохоронні органи», можемо стверджувати, що кожне має певні власні ознаки, які у своїй сукупності дають змогу виокремити його серед інших дефініцій, тому для забезпечення повноти нашого дослідження ми визначили ознаки правоохоронних органів та проаналізували думки інших учених.

Щодо цього ми підтримуємо думку Д.І. Бородіна, який зазначає, що до ознак правоохоронних органів необхідно віднести такі:

1) «визначальним у його діяльності є виконання принаймні однієї чи, як правило, кількох головних правоохоронних функцій;

2) виконання ним зазначених функцій потребує спеціального організаційного, правового, кадрового, матеріально-технічного, військового та тилового (зокрема, забезпечення озброєнням, боєприпасами, спеціальними засобами, криміналістичною і спеціальною технікою, речовим та іншими видами майна), фінансового, інформаційного, наукового та іншого забезпечення;

3) до працівників цього органу законодавством висуваються спеціальні вимоги щодо ділових і моральних якостей, стану здоров'я, рівня освіти, відсутності судимості тощо;

4) задля ефективного виконання своїх обов'язків працівники цього органу:

– наділяються згідно із законами різноманітними спеціальними правами;

– мають за законами пільги, покликані компенсувати додаткові навантаження й необхідність ризикувати життям та здоров'ям як своїм, так і членів сім'ї, а також підлягають підвищеному правовому захисту;

– мають установлені законами зовнішні ознаки приналежності до правоохоронних органів (форму, знаки розрізнення, посвідчення, зброю, що може носитися відкрито)» [17, с. 50].

В.В. Ковальська правоохоронні органи загалом поділяє на державні й недержавні, пропонуючи для кожної групи перелік основних ознак. Так, щодо державних правоохоронних органів вона виділяє такі ознаки: «вони уповноважуються законом для здійснення правоохоронної функції, у зв'язку з чим наділені відповідною правоохоронною компетенцією; здійснюють свою діяльність із додержанням установлених законом правил і процедур; мають право вживати заходів державного примусу до осіб, які вчинили правопорушення; законні та обгрунтовані рішення, прийняті державними правоохоронними органами, обов'язкові для виконання посадовими особами та громадянами, а їх невиконання призводить до відповідальності. Ці суб'єкти уповноважуються законом для здійснення правоохоронної функції, у зв'язку з чим наділені відповідною правоохоронною компетенцією; здійснюють свою діяльність із додержанням установлених законом правил і процедур; мають право вживати заходів громадського впливу до осіб, які вчинили правопорушення» [18, с. 12].

О.М. Музичук виділяє такі ознаки державних органів:

1) «виконують одну або кілька з таких функцій, як запобігання злочинам та адміністративним правопорушенням, їх припинення та розкриття, розшук осіб, які їх вчинили; охорона особливо важливих державних об'єктів та окремих посадових осіб, передбачених законодавством; оперативно-розшукова та розвідувальна діяльність; охо-

рона громадського порядку і громадської безпеки; виконання кримінальних покарань; контроль за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон України; протипожежний та цивільний захист населення; нагляд за виконанням законів;

2) функція (функції) є однією з основних (головних, пріоритетних) та виконується ними повсякденно;

3) органи, які виконують правоохоронні функції, для забезпечення виконання покладених на них завдань наділені правом вжиття примусових заходів та засобів (фізичної сили, спеціальних засобів активної оборони та нападу, вогнепальної зброї);

4) як правило, для виконання покладених обов'язків правоохоронні органи наділяються відповідними атрибутами, що дають підстави називати їх силовими структурами або мілітаризованими органами;

5) як правило, задля забезпечення належного рівня службової дисципліни працівникам правоохоронних органів присвоюються спеціальні звання, видається формений одяг, зброя та інші засоби самозахисту; питання їх дисциплінарної відповідальності регламентуються спеціальними статутами про дисципліну» [19, с. 19].

Вважаємо, що така сукупність ознак найбільш повно характеризує органи, які вважаються правоохоронними, хоча потребує подальшого дослідження щодо віднесення того чи іншого державного органу до категорії правоохоронних. Безперечно, це питання часто було об'єктом дискусії серед науковців та практиків, їх більшість висловлювала й обгрунтовувала свою точку зору з цієї проблематики. Досі існує невизначеність щодо доцільності закріплення в законодавстві вичерпного переліку їх видів. Доцільно зазначити, що в наявних правових реаліях чинні нормативно-правові акти не містять вказівку на те, що певний орган може вважатися правоохоронним. Нині є очевидним, що виникає потреба в оновленому та вичерпному переліку правоохоронних органів загалом і тих, які безпосередньо забезпечують національну безпеку і оборону держави, зокрема.

Провівши детальне дослідження поняття правоохоронних органів та проаналізувавши думки вчених, ми дійшли висновку, що під правоохоронними органами, які безпосередньо впливають на забезпечення національної безпеки і оборони держави, слід розуміти державні органи, які наділені, відповідно до чинного законодавства, владними повноваженнями, здійснюють у межах своєї компетенції правоохоронну діяльність, а також наділені правоохоронними функціями, адже існують органи, які не належать до правоохоронних, але наділені правоохоронними функціями (Служба безпеки України, Національна гвардія України), проте вони прямо впливають на формування та реалізацію державної політики у сфері забезпечення національної безпеки і оборони держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України : Указ Президента України від 14 березня 2016 р. № 92/2016. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/922016-19832>.
2. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1998. Т. 1 : А–Г. 672 с.
3. Седаков А.А., Хлевицька Т.Б. Теоретико-методологічні засади феномена безпеки. *Вісник економічної науки України*. 2010. № 2. С. 125–128.
4. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>.
5. Савченко А.В., Кісілюк Е.М. Кримінальне право. Особлива частина : мультимедійний навчальний посібник. URL: https://www.naiu.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_osob/Files/Lekc/T2/T2_P1.html.
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020 URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>.
8. Довгань О.Д. Наукове забезпечення проблем національної безпеки України: правовий аспект. *Стан та перспективи реформування сектору безпеки і оборони України* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 24 листопада 2017 р.). Київ, 2017. С. 149–150.
9. Нікітенко О.І. Теоретичні проблеми вдосконалення забезпечення внутрішньої безпеки держави правоохоронними органами : монографія. Херсон : Херсонський державний університет, 2011. 400 с.

10. Куліш А.М. Щодо визначення поняття «правоохоронні органи». *Право і безпека*. 2005. Т. 4. Вип. 5. С. 90–93.
11. Россоха С.В. Правоохоронні органи держави в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. Харків, 2016. 20 с.
12. Кучук А.М. Теоретико-правові засади правоохоронної діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Київ, 2007. 22 с.
13. Пікуль Т.О. Правоохоронні органи в механізмі держави України (теоретико-правові питання функціонування) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Київ, 2004. 20 с.
14. Кременчуцький С.М. Діяльність правоохоронних органів України щодо адміністративно-правової протидії нелегальній імміграції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Львів, 2010. 20 с.
15. Детюк А.М. Правоохоронні органи як суб'єкти системи забезпечення економічної безпеки України. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 12 (168). С. 33–37.
16. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text>.
17. Бородін Д.І. Правоохоронні органи України: поняття та функції. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 2. С. 47–51.
18. Ковальська В.В. Міліція в системі правоохоронних органів держави (адміністративно-правові аспекти) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07. Київ, 2009. 37 с.
19. Музичук О.М. Сучасний стан теоретичної розробки та законодавчого визначення поняття правоохоронних органів та їх переліку. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2009. № 44. С. 12–21.

HISTORICAL ASPECTS OF ORIGIN OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

**Mikheiev M.V., Advocate,
Teacher at the Department of Law Enforcement and Anti-Corruption
Educational and Scientific Institute of Law named after Vladimir the Great
of Interregional Academy of Personnel Management**

The article analyzes some aspects of the emergence of administrative law and administrative proceedings. The modern definition of the subject of administrative law includes the fact that this law covers a wide range of social relations that arise in connection with the implementation of the functions of state executive power, the content of which is the management of society. However, in legal science there is no unity in defining the subject of administrative law. Administrative law itself has come a long way and has lasting and long history. Ukrainian lawyers agree that administrative law in its development has gone through three main stages. These stages in the legal literature are called: cameralism (Kameralistik), police law (Policeywissenschaft) and modern administrative law, which limits the free discretion of public administration in its relations with man. From the science-predecessor of administrative law (Kameralistik) stands out such science as police law (Policeywissenschaft), which studied, in essence, the issues of public administration, policy in various spheres of life and which already raises questions about bringing to justice those who committed minor offenses. Thus the principles of conflict administrative proceedings arise. Kameralistik studies the issues of finance, economics, economy, regulation in various fields, i.e. management through administrative law. Thus, we can assume that the science of management, as well as non-conflict proceedings are later separated from this science. The historical development of legal thought has allowed jurists to conclude that the main task of administrative law in the state is to ensure the welfare of citizens, and the administrative activities of public authorities should be governed by laws. The purpose of administrative law is to regulate social relations between the government and the commoner, which arise in the field of public administration. The author cites references to the names of lawyers whose research influenced the formation of administrative law, of whom Otto Mayer stands on top since he assumed that the basis of administrative law is a constitutional state as the basis. His elaboration of administrative principles underlying all administrative law has influenced German doctrine to this day.

Key words: administrative law, administrative proceedings, conflict and non-conflict proceedings, cameralism (Kameralistik), police law (Policeywissenschaft).

У статті проаналізовано деякі аспекти виникнення адміністративного права та адміністративних проваджень. Сучасне визначення предмету адміністративного права включає в себе те, що це право охоплює широкий комплекс суспільних відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією функцій державної виконавчої влади, змістом яких є управління суспільством. Разом із тим в юридичній науці немає єдності у визначенні предмета адміністративного права. Адміністративне право пройшло довгий шлях розвитку і має тривалу і давню історію. Українські правники погоджуються, що адміністративне право у своєму розвитку пройшло три основні етапи. Ці етапи в юридичній літературі отримали назви: камералістика (*Kameralistik*), поліцейське право (*Policeywissenschaft*) і сучасне адміністративне право, що обмежує вільний розсуд публічної адміністрації в її відносинах з людиною. З камералістики виокремлюється така наука, як поліцейське право. Поліцейське право розуміється в ній, як управління певними територіями, тобто нова камералістика і поліцейське право вивчали фактично питання державного управління, політики в різних сферах життя. Разом із тим у поліцейському праві вже виникають питання про притягнення до відповідальності осіб, які вчинили незначні правопорушення, тобто виникають засади конфліктних проваджень. Камералістика вивчала питання фінансів, економіки, господарства, регулювання в різних сферах, тобто управління за допомогою адміністративного права. Таким чином, можна припускати, що з цієї науки пізніше виокремлюється наука адміністрування, а також неконфліктні провадження. Історичний розвиток правової думки дозволив правознавцям зробити висновок, що основним завданням адміністративного права в державі є забезпечення добробуту громадян, а адміністративна діяльність публічної влади має бути підзаконною. Метою адміністративного права є впорядкування суспільних відносин між владою та обивателем, які виникають у сфері державного управління. Автор приводить посилання на імена юристів, дослідження яких вплинули на формування адміністративного права, з яких саме Отто Майєр припустив, що основою адміністративного права є конституційна держава. Його розробки адміністративних принципів лежать в основі всього адміністративного права і донині впливають на німецьку правову доктрину.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративні провадження, конфліктні та неконфліктні провадження, камералістика, поліцейське право.

The relevance of the topic. The issue of the emergence of administrative proceedings in general in the legal system in Ukraine has been little considered in legal science. In most scientific papers and textbooks on administrative law, administrative proceedings are defined as proceedings for the application of certain measures of punishment for persons who have committed offenses. For the analysis of administrative proceedings first of all it is necessary to address to history of origin and development of actually the administrative law that will allow to define its subject and features.

The purpose of the article is to analyze some aspects of the emergence of administrative law and administrative proceedings.

The main material. The modern definition of the subject of administrative law includes the fact that this law covers a wide range of social relations that arise in connection with the implementation of the functions of state executive power, the content of which is the management of society [1].

However, in jurisprudence there is no unity in defining the subject of administrative law.

Some scholars define it as social relations that arise in order to implement and protect the rights of citizens, creating normal conditions for the functioning of civil society and the state.

The public relations are detailed, to some extent, by V.B. Averyanov [2]. He wrote that the subject of administrative law includes the following groups of social relations, which in principle are homogeneous and are formed:

- 1) in the course of state public administration in various spheres of the state;
- 2) exercise of powers by both executive bodies and local self-government bodies, as well as public organizations delegated to them by state authorities;
- 3) in the course of the activities of executive bodies and local self-government to ensure the implementation and protection of the rights and freedoms of citizens;
- 4) in the course of providing citizens, as well as legal entities with various administrative services;
- 5) in the process of internal organizational activity in all state bodies, state enterprises, institutions and organizations;

6) in connection with the admission, passing and termination by citizens of civil service or service in local self-government bodies;

7) in the course of exercising the powers of administrative courts to consider administrative cases and restore the violated rights of citizens and subjects of administrative law;

8) during the application of various measures of administrative coercion.

Some other researchers did not detail these groups of social relations, but also identified five:

- areas of such relations, which are related to:
- activities of executive bodies;
- internal organizational activities of other state bodies, enterprises, institutions, organizations;
- management activities of local governments;
- exercise of delegated powers of executive bodies by other non-state entities;
- administration of justice in the form of administrative proceedings and jurisdiction.

Some researchers believe that the subject of administrative law includes the following categories:

- legal status of citizens (individuals) in the field of public administration;
- legal status of state public administration bodies;
- legal status of non-governmental organizations in the field of management, as well as enterprises, institutions, organizations;
- administrative and legal status of civil servants;
- legal forms and methods of management;
- methods to ensure legality and discipline in public administration;
- administrative process and its types;
- systems of general, branches and inter branches management and regulation of management by norms of administrative law;
- administrative jurisdictional activities [3].

However, to talk now about such subjects of administrative law, administrative law itself has come a long way and has lasting and long history.

O.V. Kuzmenko notes that administrative law in its development has gone through three main stages. These stages in the legal literature are called: cameralism (or *Kameralistik*), police law (*Policeywissenschaft*) and modern administrative law, which limits the free discretion of public administration in its relations with man [4].

First of all, administrative law, which determined from the very beginning the issue of management of state affairs arose from the very beginning of civilization. This problem included a variety of aspects, but the main ones were to ensure order and peace, providing the necessary things, objects and property of people living in the area, especially in cities, ensuring the construction of roads, canals, drinking water delivery and more.

Some legal researchers believe that the basis of the emergence of administrative law was the science of finance, economics and economics, which originated in Austria and Germany in the 17th century, and was called *Kameralistik* or “chamberlain”. According to some sources, cameralistics came from (German: *Kameralistik* – management of the palace treasury and property) [5]. According to other sources, it came from the Latin “camera” treasury included a set of economic disciplines and management.

The field of science of chamberlain included issues of administration, i.e. management in various fields. At the same time, the persons in charge of state affairs applied both substantive law and procedural law, and there was no division at that time.

Gradually, *Kameralistik* began to study the activities not only of the bodies that administered the economy and the existence of the state as a whole, but also of political, police, and other state structures.

It should be noted that the science of *Kameralistik* began to be taught in the universities of that time, i.e. there was some training of managers.

It began to be taught in the 18th century in European universities, and as V.B. Averyanov notes at that time had already established a school of *Kameralistik*, represented by M. Osse and G. Brecht [6].

Such a juridical science as police law is separated from *Kameralistik* studies. Moreover, the police and police law are understood in that time as the management of certain areas of cities and rural areas (from Greek “polis” is city). Thus, the “new” *Kameralistik* or Police Law studied in essence the issues of public administration, politics in various spheres of life. Simultaneously, in this new *Kameralistik*, there are already questions about bringing to justice those who have committed minor offenses; and that is when the foundations of conflict proceedings aroused.

Kameralistik studies the issues of finance, economics, economy, regulation in various fields, i.e. management through administrative law. Thus, we can assume that the science of management, as well as non-conflict proceedings are later separated from this science.

It is believed that the science of police law originated in France, where the first treatise on the subject was published. Its author was Nicolas de La Mare (1639-1723), who in 1722 in his work “*Traité de la police*” (in English: *Treatise on the Police*) revealed the subject of police law and described the group of relations governed by it [7; 8]. Together with works of Nicolas Delamare from France the works on rules of policing (*Policeywissenschaft*) and cameralism (*Kameralistik*) were the first fields of study to which German scholarship of administrative law devoted themselves. They have more actively expanded the concept of police law and formulated the concept of welfare, for which the state should take care [9].

However, it should be noted that the emergence of police law has been considered by a number of Ukrainian researchers from different points of view. In particular, in the textbook “*Administrative Law of Ukraine. The Academic Course*” highlights a number of specific features of police law [6].

Such features include the following:

- police law arose in order to streamline the coercive activities of the police;
- certain rules of police law, as it turned out later, were aimed at restricting the rights and freedoms of citizens in order to establish appropriate law and order;
- norms of police law established for the police mainly rights, and for citizens only responsibilities;
- norms of police law were aimed at forcible organization of life in society, i.e. citizens were determined how they should behave on the street and in everyday life, how they should raise children, i.e. police officers had the right to interfere in all spheres of life. The police were also given great powers of control over the citizens and they took full advantage of this;

Thus, it could be concluded that in the state instead of legal relations there were power relations, which arose and ended on the basis of administrative acts issued by the police.

Some Ukrainian researchers believe that the transition to proper administrative law in Europe began after the revolution in France in 1789. As a result of the above-mentioned revolution, human rights and freedoms were opposed to the omnipotence of the state. The Declaration of Human Rights, which was adopted as a result of revolutionary events, first of all made it impossible to return to absolutism, and secondly formulated certain areas of government and management theory, which was the beginning of the development of administrative law [9].

Thus, from the very beginning of the development of administrative law, it began to develop as a right of administration, which should be based on the requirements of the law, taking into account the interests of the population and it cannot be exercised at the discretion of officials.

At the same time, police law has also evolved and is more inclined to a system of prohibitions and penalties for violations of established norms.

However, after the establishment of constitutional forms of government in almost all European countries and the separation of the executive branch, the scope of police law is significantly expanded. Public administration relations are becoming more complex and police law is no longer able to cover them. This leads to the emergence of a new concept of “right to govern”, the authorship of which belongs to Lorenz von Stein (1815–1890) [10; 11].

This right establishes the principles of management, the basis for the application of disciplinary coercion, outlines the legal field of such important institutions of executive power as the government and the army, regulates the activities of civil servants, their rights and responsibilities, liability in case of abuse of power and more.

Administrative law begins to be based on a new professional category – bureaucracy, which was a necessary condition for the effective formation and development of the bourgeois state. Gradually, the bureaucracy becomes the main branch in the system of management and administrative law.

In this connection, the German socialist and philosopher Max Weber (1864–1920) made a notable contribution to the theory of government and was the first to give a systematic analysis of the state bureaucracy [12]. In addition, he is recognized as the author of the theory of bureaucracy in general.

Further development and formation of administrative law as an independent discipline is quite clear in the late XIX early XX century. It should be noted that the work of Otto Mayer (1846–1924), who assumed that the basis of administrative law is a constitutional state was the basis for such development [13; 14]. His elaboration of administrative principles underlying all administrative law has influenced German doctrine to this day [15].

Guided by the understanding of the rule of law state, according to which management is associated with law and judicial control, Mayer developed the concepts and principles of public law [16]. The concepts of subjective public law, public property and state enterprise formulated by him are a significant contribution to the theory of administrative

law. It was Otto Mayer in the late XIX century who under the influence of the French administrative-legal doctrine for the first time created a complete system of general administrative-legal doctrine.

Conclusions. The historical development of legal thought has allowed jurists to conclude that the main task of administrative law in the state is to ensure the welfare of citizens, and the administrative activities of public authorities should be governed by laws. The purpose of administrative law is to regulate social relations between the government and the commoner, which arise in the field of public administration. The subject of administrative law determines the social relations that arise between the government and citizens. At the same time, the very structure of state power, as well as the private relations of individuals, are not the subject of administrative law.

In a general sense, administrative law is directly related to the regulation of government administrative activity of the state. Such activities appeared simultaneously with the emergence of public power. In contrast, public administration’s systemic legal regulation appears only since the Middle Ages, or rather – in the period of absolutism. At that time, the state regulated in detail the lives of its inhabitants, determined the methods of obtaining funds, established forms of control over public morality, etc. Over time, the forms and methods of such activities, as well as the content of relations between the state and citizens, began to change. These processes are directly related to the formation of administrative law.

From the science-predecessor of administrative law (*Kameralistik*) stands out such science as police law (*Polizeywissenschaft*), which studied, in essence, the issues of public administration, policy in various spheres of life and which already raises questions about bringing to justice those who committed minor offenses. Thus the principles of conflict administrative proceedings arise.

Kameralistik studies the issues of regulation in various fields, i.e., management through administrative law. Thus, we can assume that this science later separated the science of administration and non-conflict proceedings of the administrative law.

REFERENCES

1. Баштаник В.В. Адміністративне право : навч. посіб. 2-е вид. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2018. 200 с.
2. Авер'янов В.Б. Вибрані наукові праці ; ред. ; О.Ф. Андрійко ; НАН України. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2011. 447 с.
3. Петков С.В. Теорія адміністративного права : навч. посіб. Київ : КНТ, 2014. 304 с.
4. Адміністративне право зарубіжних країн : курс лекцій / О.В. Кузьменко та ін. ; за ред. О.В. Кузьменко ; НАВС. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 525 с.
5. Панасюк Р.П. Розвиток камерального права в Україні. *Судова апеляція*. 2017. № 1 (46). С. 21–27.
6. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. ; редкол. : В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. Т. 1: Загальна частина. 584 с.
7. Курко М.Н., Біленчук П.Д., Ярмолюк А.А. Наука поліцейського права в українському державотворенні: витоки, віхи, історіографія, сучасний стан і шляхи пріоритетного розвитку. *Наше право*. 2015. № 4. С. 17–22.
8. URL: https://fr.wikipedia.org/wiki/Nicolas_de_La_Mare
9. Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Київ, 2003. Т.5: Поліцейське та адміністративне право / упорядники : Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер'янов, І.Б. Усенко ; відп. редактори Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер'янов.
10. Адміністративне право : навчально-методичний посібник (для здобувачів вищої освіти денної форми навчання) / С.В. Ківалова та ін. Одеса : Фенікс, 2019. 136 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/12118>
11. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Lorenz_von_Stein
12. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Max_Weber
13. Голоядова Т.О., Залужний В.Г., Стець О.М. Основи адміністративного права : навчально-методичний посібник (для здобувачів вищої освіти денної форми навчання) ; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. 91 с.
14. URL: [https://de.wikipedia.org/wiki/Otto_Mayer_\(Jurist\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Otto_Mayer_(Jurist))
15. Florian Becker. The development of German administrative law. *Geo. Mason Law Rev.* 2017. VOL. 24. P. 453–475. URL: http://www.georgemasonlawreview.org/wp-content/uploads/24_2_Becker.pdf
16. Крижановська В.А. Адміністративна відповідальність в адміністративному праві України: сучасне розуміння, нові підходи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право; інформаційне право» ; Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2016.

ГАРАНТІЇ ЗАКОННОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТІВ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

GUARANTEES OF LEGALITY OF ADMINISTRATIVE ACTS OF CONTROL BODIES IN THE FIELD OF TAXATION

Небесна М.О., здобувач

Науково-дослідний інститут публічного права

Статтю присвячено дослідженню гарантій законності адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування. Звернено увагу, що законність є дуже важливим інструментом забезпечення балансу між доцільністю та правомірністю адміністративних актів, що приймаються контролюючими органами у сфері оподаткування. Зауважено, що забезпечення законності адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування досягається за допомогою юридичних гарантій.

Проаналізовано наукові підходи щодо сутності юридичних гарантій. З'ясовано вимоги до гарантій законності адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування. Встановлено, що в сучасній літературі гарантії законності поділяються на загальні (економічні, політичні, морально-духовні, громадські) та спеціально-юридичні. Зазначено, що у зв'язку з класифікацією правовідносин на регулятивні та охоронні в науковій літературі досить розповсюдженим є поділ гарантій законності на регулятивні та охоронні. Враховуючи те, що важливою ознакою спеціальних (юридичних) гарантій законності є їх обов'язкове нормативне закріплення в законах і підзаконних нормативних актах та теоретичні уявлення про структуру права, запропоновано гарантії законності адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування поділяти на регулятивні та охоронні.

Сформульовано авторське розуміння гарантій законності адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування. Констатовано, що регулятивні гарантії законності адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування покликані забезпечити правомірні юридично значущі дії працівників податкових органів під час прийняття адміністративних актів. Метою охоронних гарантій законності адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування є гарантування дотримання прав, свобод і законних інтересів платників податків під час створення адміністративних актів. Наведено види регулятивних та охоронних гарантій законності адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування.

Ключові слова: гарантії законності, адміністративні акти, контролюючі органи, платник податків, оподаткування.

The article is devoted to the study of guarantees of legality of administrative acts of controlling bodies in the field of taxation. Attention is drawn to the fact that legality is a very important tool to ensure a balance between the expediency and legality of administrative acts adopted by regulatory authorities in the field of taxation. It is noted that ensuring the legality of administrative acts of regulatory authorities in the field of taxation is achieved through legal guarantees.

Scientific approaches to the essence of legal guarantees are analyzed. The requirements for guarantees of legality of administrative acts of controlling bodies in the field of taxation are clarified. It is established that in the modern literature guarantees of legality are divided into general (economic, political, moral and spiritual, public) and special legal. It is noted that connection with the classification of legal relations into regulatory and protective, in the scientific literature is quite common division of guarantees of legality into regulatory and protective. Given that an important feature of special (legal) guarantees of legality is their mandatory regulation in laws and regulations and theoretical ideas about the structure of law, it is proposed to divide the guarantees of legality of administrative acts of regulatory authorities in the field of taxation into regulatory and protective.

The author's understanding of guarantees of legality of administrative acts of controlling bodies in the field of taxation is formulated. It is stated that regulatory guarantees of legality of administrative acts of controlling bodies in the field of taxation are designed to ensure lawful legal significant actions of employees of tax authorities during the adoption of administrative acts. The purpose of protective guarantees of legality of administrative acts of controlling bodies in the field of taxation is to guarantee observance of the rights, freedoms and legitimate interests of taxpayers during the creation of administrative acts. The types of regulatory and protective guarantees of legality of administrative acts of controlling bodies in the field of taxation are given.

Key words: guarantees of legality, administrative acts, regulatory authorities, taxpayers, taxation.

Постановка проблеми. Адміністративні акти контролюючих органів у сфері оподаткування є юридичними фактами, які спричиняють виникнення, зміну чи припинення податкових правовідносин. Наслідками прийняття таких актів є обмеження прав платників податків та притягнення їх до юридичної відповідальності. Здійснення правозастосовної діяльності податкових органів ґрунтується на принципі законності. Для забезпечення реалізації принципу законності необхідно створити ефективну систему умов законності діяльності органів її здійснення. Тому важливим фактором ефективності адміністративних актів, контролюючих сферу оподаткування, є гарантії їх законності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання юридичних гарантій присвячені праці таких учених, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.В. Арістова, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, П.М. Рабінович, О.П. Рябченко, О.Ф. Скаун та ін. Однак питання юридичних гарантій законності адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування залишилась поза увагою науковців, що й зумовлює актуальність вибраної теми дослідження.

Метою статті є визначення сутності та видів гарантій законності адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування.

Виклад основного матеріалу дослідження. В юридичній науці законність тлумачиться як суворе та неухильне дотримання й виконання чинного законодавства всіма суб'єктами права [1, с. 491]. До найбільш істотних ознак законності, як принципу діяльності держави та його органів, належать: всезагальність вимоги дотримання і виконання законодавства в широкому сенсі; здійснення всіх державно-владних функцій виключно на підставі законів за суворого дотримання посадовими особами передбачених законом прав і свобод осіб, гарантії неогрунтованого притягнення до відповідальності або незаконного позбавлення добробуту; рішуче запобігання та припинення будь-яких правопорушень незалежно від того, ким вони плануються чи вчиняються, забезпечення невідворотності настання відповідальності за порушення законів [2, с. 315].

Дотримання закону є основою формування законності в будь-якій сфері суспільних відносин, у тому числі й у податковій, а чітке та неухильне дотримання чинного законодавства є запорукою існування законності [3, с. 33]. Вимога законності стосується, зокрема, як процедури правозастосовного провадження (строки, порядок, повноваження суб'єкта правозастосування тощо), так і відповідності

закону самого результату правозастосування (зміст і форма правозастосовного акту) [4, с. 23].

Враховуючи викладене, визначаємо, що законність адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування являє собою сукупність конкретних вимог, що пред'являються до правозастосовної діяльності цих органів і визначають її юридичний зміст та характер. Головне призначення законності в цьому контексті полягає в тому, щоб забезпечити сувору відповідність форми і змісту адміністративних актів податкових органів, а також процедури їх прийняття, вимогам Конституції України, національним законам, нормативно-правовим актам з питань оподаткування та міжнародним договорам, учасником яких є Україна. Тому законність є дуже важливим інструментом забезпечення балансу між доцільністю та правомірністю адміністративних актів, що приймаються контролюючими органами у сфері оподаткування [5, с. 339–340].

Забезпечення законності адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування досягається за допомогою відповідних гарантій. Термін «гарантія» означає «порука, умова, котра забезпечує що-небудь» [6, с. 111]. Гарантувати, відповідно, значить певним чином забезпечувати, захищати, охороняти [7, с. 344]. Це явище, яке забезпечує досягнення конкретного результату, створює умови для функціонування певних суспільних відносин [8, с. 130]. Під забезпеченням слід розуміти надання чи створення матеріальних засобів; охорона когось, чогось від небезпеки; гарантування чогось [9, с. 42].

Одним із самостійних видів гарантій є юридичні гарантії. Юридичними гарантіями ті чи інші «засоби і способи» стають лише через юридичну форму, через їхнє закріплення в нормах права. Сам по собі термін «юридичні гарантії» вказує на їхню нормативно-правову основу. Натомість забезпечення гарантованості полягає передусім у здійсненні прав та виконанні обов'язків, які передбачені в чинних правових нормах. Загальновідомо, що норма сама по собі не може викликати певні правові результати, останні досягаються за допомогою правової діяльності. Під діяльністю необхідно розуміти здійснення суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків, покладених нормою права на відповідних суб'єктів правових відносин [10, с. 285].

На думку М.С. Малєїна, юридичні гарантії – це норми права, які передбачають у своїй сукупності правовий механізм, покликаний сприяти реалізації законів. Якісна характеристика юридичних гарантій передбачає оцінку всієї діючої системи права в цілому, з точки зору повноти охоплення правовим інструментарієм усіх найбільш важливих взаємовідносин державних органів та громадян, а також громадян між собою [11, с. 43]. В.В. Іванов під юридичними гарантіями законності розуміє закріплені правом засоби, за допомогою яких забезпечуються правомірні дії всіх учасників суспільних відносин, відбувається попередження та припинення порушень законності, виявлення та усунення порушень, що сталися [12, с. 75–76]. Юридичні гарантії законності полягають у створенні ефективного механізму відновлення порушених правових норм та забезпеченні такого порядку застосування норм, який максимально попереджував можливість порушень [13, с. 187]. А.Ф. Крижанівський зазначає, що гарантія означає можливість отримати задоволення свого права чи інтересу за будь-яких умов за рахунок зовнішніх (додаткових) засобів чи дій гаранта – суб'єкта, який бере на себе зобов'язання виконати обов'язок зобов'язаної сторони за умови її власної неспроможності це зробити. Гарантія виступає своєрідною запорукою в разі, якщо не спрацюють діючі в суспільній практиці зобов'язання й умови їхнього здійснення. Тобто гарантія – це своєрідний «страховий поліс» для уповноваженого суб'єкта [14, с. 86].

О.Ф. Скаун до юридичних гарантій відносить: 1) юридичні умови – якісний стан чинних джерел (форм)

права: нормативно-правових актів, нормативно-правових договорів, судових прецедентів, правових звичаїв тощо, а також актів тлумачення норм права і правозастосовних актів; 2) правові способи – досконале законодавство і його відповідність нормам Конституції; нагляд і контроль за станом законності, включаючи конституційний судовий контроль; попередження і припинення правопорушень; захист, відновлення порушених прав; реалізація юридичної відповідальності; наявність надійних і загальнодоступних юридичних процедур і процесів; розвинена правосвідомість і правова культура населення тощо; 3) організаційно-правові засоби – реалізація принципу поділу влади; ретельний підбір кадрів; організація умов для нормального функціонування юрисдикційних та правоохоронних органів, їх структурних підрозділів з метою ефективної протидії випадкам організованої злочинності, наркобізнесу, тероризму, корупції тощо [15, с. 502–503].

Юридичним гарантіям властиві такі ознаки: нормативність, яка передбачає визначення гарантії лише в текстах нормативно-правових актів; системність, яка полягає в тому, що всі юридичні гарантії тісно й нерозривно пов'язані, є взаємозалежними і взаємопов'язаними, тобто утворюють певну систему; комплексність – у реальному житті юридичні гарантії діють спільно (системно), підкріплюють і взаємно посилюють одна одну; постійність – дія гарантії прав не припиняється і не виникає епізодично; юридична надійність, яка відображає, з одного боку, зв'язок гарантії із соціальною ситуацією, а з іншого – стабільність її соціального змісту; реальність, яка полягає в тому, що юридичні гарантії повинні забезпечити особі реальне користування наданими законодавством України правами [16, с. 16].

У теорії права розрізняють два види правових гарантій, а саме: гарантії прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, які визначаються як система соціально-економічних, моральних, політичних, юридичних умов, засобів і способів, які забезпечують їх фактичну реалізацію, охорону та надійний захист, та гарантії забезпечення законності, під якими розуміються умови (стан) суспільного життя і заходи, що вживаються державою для забезпечення режиму законності й стабільного правопорядку; система засобів, способів, прийомів і методів забезпечення законності, які дозволяють безперешкодно реалізувати правові норми, користуватися суб'єктивними правами і виконувати юридичні обов'язки [17, с. 19]. Предметом цього дослідження є визначення сутності саме другого виду юридичних гарантій.

Гарантії законності – це засоби, за допомогою яких втілюється, охороняється, а у випадках порушення й відновлюється режим законності [18, с. 236]. О.М. Чернетченко були сформульовані вимоги до гарантій здійснення адміністративної діяльності контролюючих органів у сфері оподаткування на основі принципу законності, які цілком можуть бути використані й для визначення вимог до гарантій законності адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування: такі гарантії повинні реалізовуватись незалежним суб'єктом, тобто таким, що не підпорядкований органам, які здійснюють діяльність у сфері оподаткування; мета застосування гарантії законності полягає у відновленні дії принципу законності, а не покаранні посадової особи, яка винна в порушенні принципу законності; в систему таких гарантій повинні входити заходи, які застосовуватимуться систематично (наприклад, контроль та нагляд), оскільки реалізація принципу законності в адміністративній діяльності повинна відбуватися безперервно; розповсюдження їхньої дії як на контролюючих органів у сфері оподаткування, так і на платників податків [19, с. 10].

В юридичній літературі гарантії законності поділяються на дві групи, однак називаються по-різному: загальні та спеціальні; об'єктивні умови та спеціальні юридичні

засоби; загально-соціальні та юридичні; об'єктивні умови існування суспільства та спеціально вироблені державою і громадські засоби, що забезпечують реалізацію норм права всіма суб'єктами права [20, с. 49]. У сучасній літературі обґрунтовується думка про структуру системи гарантій законності, яка має як загальні гарантії (економічні, політичні, морально-духовні, громадські), так і спеціально-юридичні, що охоплюють такі гарантії: вдосконалення законодавства; внутрішньовідомчий і міжвідомчий контроль; діяльність державних органів, які безпосередньо стоять на сторожі законності; діяльність адвокатури; інститут скарг і заяв громадян. Перша група гарантій вважається умовами (передумовами) забезпечення режиму законності (політичні, економічні, ідеологічні, організаційні тощо); друга – спеціальними засобами забезпечення режиму законності [21, с. 144]. Загальні гарантії опосередковано впливають на формування поведінки, яка відповідає закону, створюючи передумови для зміцнення режиму законності. Спеціальні гарантії – це сукупність умов і засобів, що закріплені чинним законодавством і безпосередньо спрямовані на забезпечення режиму законності, дотримання і захист прав і свобод особи [22, с. 332].

У зв'язку з поділом правовідносин на регулятивні та охоронні в науковій літературі досить розповсюдженим є поділ гарантій прав на гарантії реалізації прав та гарантії захисту й охорони прав. З огляду на це гарантії класифікують на регулятивні та охоронні [23, с. 140]. Слід зазначити, що на необхідності дослідження правових явищ у зв'язку із їхнім функціональним призначенням наголошував ще П.Б. Євграфов, який стверджував, що в структурі права відокремлюються дві основні взаємозалежні субстанціонально-функціональні нормативні підсистеми: регулятивна й охоронна, в яких розкриваються генезис, композиція будови права, його розподіл на матеріальне і процесуальне право, а останнє – на галузі, інститути та інші підрозділи, що представляють відповідні рівні структури права [24, с. 34]. Враховуючи те, що важливою ознакою спеціальних (юридичних) гарантій законності є їх обов'язкове нормативне закріплення в законах і підзаконних нормативних актах [23, с. 176] та теоретичні уявлення про структуру права, на нашу думку, гарантії законності адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування доцільно поділяти на регулятивні та охоронні.

О.Ф. Скакун зазначає, що регулятивні норми права – це правила поведінки, призначені для впорядкування суспільних відносин шляхом надання їхнім учасникам прав і покладання на них обов'язків (становлять більшість юридичних норм). Розраховані на правомірну поведінку, вони передбачають добровільне виконання цих норм [25, с. 301]. М.І. Байтін вважає, що регулятивні норми, норми прямого регулювання встановлюють (за наявності відповідних умов) вид і міру, що охороняються і гарантуються державою, можливу і належну поведінку учасників суспільних відносин, їхні взаємні суб'єктивні права та юридичні обов'язки [26, с. 76]. Саме регулятивними нормами закріплюються права та обов'язки контролюючих органів у сфері оподаткування і платників податків та процесуально-процедурний порядок їх здійснення. У свою чергу охоронні (попереджувальні) норми права – це правила поведінки, що визначають умови застосування до суб'єкта права попереджувальних заходів державного впливу в конфліктних ситуаціях, а також характер і зміст цих заходів у випадках відсутності правопорушення; у разі створення суперечливих обставин, що загрожують

реалізації регулятивних норм; під час проведення контролю за процесом здійснення права з боку компетентних органів тощо (норма про затримання особи як підозрюваної). Розраховані на конфліктні ситуації норми мають обвинувальний характер, передбачають або психічний примус, або примус фізичний і психічний (є вторинними нормами стосовно регулятивних норм) [25, с. 313].

Звідси слідує, що регулятивні гарантії закріплені регулятивними нормами права, а охоронні – охоронними. В адміністративному праві до регулятивних відносять ті відносини, що пов'язані з реалізацією позитивних завдань державного управління. Це організація роботи апарату управління, керівництво нижчими структурами, задоволення запитів громадян тощо [27, с. 27]. Охоронними адміністративно-правовими відносинами називають ті, що пов'язані з реалізацією правоохоронної функції адміністративного права [28, с. 38]. Під такими правовідносинами необхідно розуміти такі, що регулюють правоохоронну діяльність шляхом встановлення правових заборон і застосування адміністративного примусу, адміністративної відповідальності та інших заходів адміністративного впливу [29, с. 26].

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що регулятивні гарантії законності адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування покликані забезпечити правомірні, юридично значущі дії працівників податкових органів під час прийняття адміністративних актів. До таких гарантій слід віднести контроль та нагляд за діяльністю контролюючих органів у сфері оподаткування з метою належної реалізації ними повноважень під час прийняття адміністративних актів. Охоронні гарантії законності адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування спрямовані як на покарання винної особи, так і відновлення порушених прав суб'єкта та існуючого до моменту порушення стану речей. Їхньою метою є гарантування дотримання прав, свобод і законних інтересів платників податків під час створення адміністративних актів. До цих гарантій слід віднести відповідальність контролюючих органів у сфері оподаткування та їх посадових осіб, а також можливість адміністративного та судового оскарження рішень, дій та бездіяльності податкових органів.

Висновки. Необхідність забезпечення реалізації принципу законності під час прийняття адміністративних актів працівниками контролюючих органів у сфері оподаткування зумовлює створення належних умов для забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів платників податків. Такими умовами є гарантії законності адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування – законодавчо встановлені засоби, за допомогою яких забезпечуються правомірні дії працівників податкових органів під час прийняття адміністративних актів. Серед цих засобів слід виділити регулятивні та охоронні. Регулятивні гарантії мають переважно превентивний характер. До них доцільно віднести контроль і нагляд, здійснення яких дозволяє отримати інформацію про реальний стан реалізації принципу законності, виявити порушення даного принципу, з'ясувати причини та умови, що сприяли його порушенню, сформулювати пропозиції щодо усунення таких причин та умов. Охоронні гарантії застосовуються як результат неправомірної поведінки контролюючих органів у сфері оподаткування. До них необхідно віднести юридичну відповідальність посадових осіб контролюючих органів у сфері оподаткування і розгляд спірних питань в адміністративному та судовому порядку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Хома Н.М. Загальна теорія держави та права: підручник. 3-тє вид., стереотипне. Львів: «Новий Світ-2000», 2011. 584 с.
2. Шахбазов Р.А. Законність в контексте механізму правового регулювання. *Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена*. 2007. Т. 16. № 40. С. 314–317.

3. Никитченко Н.В. Забезпечення законності у сфері здійснення фінансового контролю. *Фінансове право*. 2013. № 2. С. 32–35.
4. Малишев Б.В. Застосування норм права (теорія і практика) : навч. посіб. Київ : Реферат, 2010. 260 с.
5. Салманова О.Ю. Правові акти в управлінській діяльності Національної поліції України : монографія. Харків : Панов, 2016. 460 с.
6. Словарь иностранных слов. 15-е изд., доп. Москва : Русский язык, 1998. 608 с.
7. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. Москва : Гос. изд. иностр. и нац. Словарей, 1956. Т. 1. 699 с.
8. Словник іншомовних слів / уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. Київ : Наукова думка, 2000. 680 с.
9. Яременко В.В., Сліпушко О.М. Новий тлумачний словник української мови : в 4 т. Київ : Аконті, 2000. Т. 2. 912 с.
10. Шило С.М. Поняття та зміст правових гарантій законності в сфері адміністративної діяльності міліції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2013. № 4. С. 283–292.
11. Малєин Н.С. Охрана прав личности советским законодательством / отв. ред. А.И. Масляев. Москва : Наука, 1985. 165 с.
12. Иванов В.В. Матеріально-правові і процесуальні гарантії законності притягнення до адміністративної відповідальності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2001. 235 с.
13. Ремнев В.И. Социалистическая законность в государственном управлении. Москва : Наука, 1979. 302 с.
14. Крижанівський А.Ф. Доктринальний і прикладний статус категорії «гарантії правового порядку». *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2009. № 8. С. 81–89.
15. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 3-тє видання. Київ : Алерта, 2012. 524 с.
16. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2002. 20 с.
17. Ейдельберг М.М. Правові гарантії забезпечення законності адміністративно-правових відносин, які виникають з приводу земельної ділянки. *Юридичний вісник*. 2010. № 2 (15). С. 18–21.
18. Рабинович П.М. Упрочение законности – закономерность социализма. *Вопросы теории и методологии исследования*. Львов : Вища шк. Изд-во при Львов. ун-те, 1975. 260 с.
19. Чернетченко О.М. Законність як принцип адміністративної діяльності органів доходів і зборів у податковій сфері : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2014. 21 с.
20. Музичук О.М. Поняття та зміст законності діяльності публічної адміністрації. *Право і Безпека*. 2010. № 1 (33). С. 48–51.
21. Колпаков В.К. Адміністративне право України. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
22. Крестовська Н.М. Теорія держави і права: Елементарний курс : навч. посіб. Харків : Одісей, 2007. 432 с.
23. Нагорний О.П. Законність в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ та шляхи її удосконалення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2003. 205 с.
24. Евграфов П.Б. Некоторые теоретические вопросы структуры, содержания и формы права. *Проблемы правоведения*. 1976. № 33. С. 27–35.
25. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
26. Байтин М.И. Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков : монография. Саратов : Саратовская государственная академия права, 2001. 416 с.
27. Адміністративне право України: підруч. / Ю.П. Битяк та ін. ; під. ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
28. Авер'янов В.Б. Виконавча влада і адміністративне право. Київ : Ін-Юре, 2002. 668 с.
29. Битяк Ю.П. Административное право Украины. Київ : Право, 2003. 576 с.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF VIRTUAL ASSETS IN UKRAINE

Панфілов О.Є., к.ю.н.,

доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Сідор М.І., к.ю.н.,

доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті визначено стан правового регулювання віртуальних активів в Україні. Встановлено, що криптовалюта не підпадає під визначення категорії «національна валюта» чи «іноземна валюта» та, відповідно, не є засобом платежу в розумінні чинного законодавства України. Для того, щоб набути статусу валюти, вона має отримати еквівалент у грошових одиницях, номінованих у гривні або одиницях іноземних держав, та (або) банківських металах. Превалюючим є визначення криптовалюти як різновиду нерегульованих цифрових грошей, які створюються і зазвичай контролюються їхніми розроблювачами, використовуються і приймаються членами віртуального співтовариства.

З'ясовано, що в Україні вибрано підхід, який полягає у використанні терміна «віртуальний актив» замість терміна «криптовалюта». Вказана теза обґрунтовується положеннями чинних нормативно-правових актів, якими віртуальний актив визначено як цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей. Тобто в такому трактуванні віртуальний актив належить конкретному суб'єктові, але не має матеріального вираження, одночасно його може бути оцінено в грошовому еквіваленті.

Проаналізовано міжнародну практику врегулювання обігу та використання віртуальних активів. Визначено, що нині існують такі підходи до визначення Bitcoin: віртуальна валюта, грошовий сурогат, нематеріальна цінність, віртуальний товар.

Звернуто увагу на те, що функціонування віртуальних активів є викликом для забезпечення належного фінансово-правового регулювання як на національному, так і міжнародному рівнях. Завданням фінансового права є адекватне сприйняття викликів сучасності та створення відповідних правових конструкцій. При цьому ознаки такої віртуальної валюти мають бути юридично оформлені для вирішення таких проблем, як абстрактний характер, нестабільність курсу, визначення вартості (цінності) попитом і пропозицією, а також довірою до системи, відсутністю механізмів захисту через неможливість відміни транзакцій із біткоїнами тощо.

Ключові слова: віртуальний актив, криптовалюта, правове регулювання, міжнародний досвід, фінансове право.

The article defines the state of legal regulation of virtual assets in Ukraine. It is established that cryptocurrency does not fall under the definition of the category of national currency or foreign currency, and accordingly is not a means of payment within the meaning of current legislation of Ukraine. In order to acquire the status of a currency, it must receive the equivalent in monetary units denominated in hryvnia, or foreign countries and (or) bank metals. The prevailing definition of cryptocurrency is a type of unregulated digital money that is created and usually controlled by their developers, used and accepted by members of the virtual community.

It was found that the approach, which consists in using the term "virtual asset" instead of the term "cryptocurrency" is chosen in Ukraine. This thesis is substantiated by the provisions of current regulations, which define a virtual asset as a digital expression of value, which can be traded in digital format or transferred and which can be used for payment or investment purposes. That is, in this interpretation, a virtual asset belongs to a specific entity, but has no material expression, at the same time it can be valued in monetary equivalent.

The international practice of regulating the circulation and use of virtual assets is analyzed. It is determined that currently there are the following approaches to the definition of Bitcoin: as a virtual currency, as a monetary surrogate, as intangible value, as a virtual commodity.

Attention is paid to the fact that the functioning of virtual assets is a challenge to ensure proper financial and legal regulation at both national and international levels. The task of financial law is to adequately perceive the challenges of modernity and create appropriate legal structures. At the same time, the features of such a virtual currency should be legalized to solve such problems as: abstract nature, exchange rate instability, determining the value of supply and demand, and also confidence in the system, lack of protection mechanisms due to the impossibility of canceling transactions with bitcoins.

Key words: virtual asset, cryptocurrency, legal regulation, international experience, financial law.

Розвиток фінансових технологій в усьому світі зумовлює новий етап цифрової трансформації суспільних відносин. Ще кілька років тому криптовалюти та блокчейн здавались новітньою загадкою, але з початком законодавчого врегулювання цих інструментів фінансового права стало зрозумілим, що вказана сфера є провідним напрямом реформування фінансових відносин загалом. Разом із тим на теоретичному рівні виникає потреба опрацювати такі аспекти використання віртуальних активів, як впровадження в законодавство України нових понять та категорій, прийняття законодавчих актів щодо регулювання правового статусу та обігу віртуальних активів, формування правової позиції щодо «майнерів» та смарт-контрактів у вітчизняному законодавстві, врегулювання процедури проведення ICO та окреслення правового статусу «токенів».

На жаль, проблематика віртуальних активів суттєво не висвітлена в науковій літературі. Єдиним комплексним дослідженням станом на теперішній час є праця М.П. Кучерявенко, А.А. Кудь та Є.М. Смичок «Цифрові активи та їх правове регулювання у світлі розвитку технології блокчейн», що опосередковує актуальність цього дослідження.

Метою статті є визначення стану правового регулювання віртуальних активів в Україні.

Виклад основного змісту. Загалом віртуальна валюта – це один із видів нерегульованих цифрових грошей, які створюються і контролюються їхніми розроблювачами, використовуються й приймаються серед членів віртуального співтовариства. Метою функціонування криптовалют є створення незалежної від регулювання альтернативної платформи, в якій перекази, порівняно з альтернативними напрямками, здійснюються швидше та з мінімальними транзакційними витратами, а також немає потреби зазначати персональні дані.

Порівняно недавня поява віртуальних валют як можливої альтернативи наявним електронним грошам особливо відчутно хвилює не тільки економічну спільноту, але й пересічних громадян – активних користувачів сучасних фінансових послуг в умовах функціонування глобальної мережі Інтернет. Віртуальні валюти є нематеріальними засобами, що генеруються на основі математичних алгоритмів, серед яких найбільш популярною є Bitcoin, однак є й інші аналоги, такі як Litecoin, Ripple, OneCoin [1, с. 12].

Найвідомішою криптовалютою є Bitcoin як система, що спирається на децентралізовану однорангову мережу,

яка функціонує без централізованої розрахункової палати або іншого посередника. Біткоїни можна отримати кількома шляхами, одним із яких є придбання їх на спеціальних платформах за інші валюти, шляхом обміну готівкових коштів чи шляхом «майнінгу» (від англ. «mining» – добувати). Bitcoin був створений у 2009 р. як альтернатива фіатним грошам невідомим програмістом із псевдонімом Сатоші Накамото. Bitcoin не має централізованого управління та емітентів. Транзакції із цифровим підписом між двома вузлами передаються до всіх вузлів peer-to-peer мережі, а самі дані про переміщення коштів зберігаються в розподіленій базі даних. Для запобігання змоги витратити чужих грошей або використовувати свої кошти двічі використовуються криптографічні методи.

Мережа Bitcoin не контролюється якою-небудь установою, подібно до Центральному Банку країни, вона контролює рух електронних грошей та грошових знаків. Кожен комп'ютер, що бере участь у «майнінгу» біткоїнів та обробці транзакцій, є частиною цієї мережі. На відміну від звичайних грошей, які можна емітувати шляхом збільшення грошової маси, система Bitcoin розроблена таким чином, щоб максимальна кількість біткоїн-монет була обмежена.

Варто розуміти, що біткоїни є не електронними грошима, а тільки віртуальними валютами. Поява криптовалюти зумовлює переосмислення функцій грошей.

Являючи собою еквівалентну вартість, гроші тим самим уже вимірюють вартість товару в обміні. Тому, насамперед, вони виконують функцію міри вартості. Її здійснення отримує прояв у категорії «ціни» як грошового вираження товарів. «Вартість» представлена в грошовій одиниці, виступає як масштаб цін. Коли роль грошей виконували благородні метали, масштаб цін визначався через золотий вміст грошової одиниці. Але після певної еволюції питання більшість вчених вважає, що нині гроші виконують такі основні власні функції і підфункції:

1) міра вартості: засіб вираження вартості; засіб представлення одиниці вартості;

2) засіб обігу: купівельний засіб; засіб платежу;

3) засіб нагромадження: засіб заощадження; засіб збереження вартості [2, с. 490].

Відповідно до Закону України «Про валюту і валютні операції» до валютних цінностей зараховано:

– національну валюту (гривню), включаючи грошові знаки грошової одиниці України – гривні у вигляді банкнот, монет, у тому числі обігових, пам'ятних та ювілейних монет, і в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу; кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені у гривні; електронні гроші, номіновані в гривні;

– іноземну валюту (при цьому іноземною валютою є грошові знаки грошових одиниць іноземних держав у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави або групи іноземних держав, а також вилучені або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу; кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях (зокрема у спеціальних правах запозичення), що належать до виплати в іноземній валюті; електронні гроші, номіновані в грошових одиницях іноземних держав та (або) банківських металах);

– банківські метали [3].

Таким чином, криптовалюта не підпадає під визначення категорії «національна валюта» чи «іноземна валюта» та, відповідно, не є засобом платежу в розумінні чинного законодавства України. Для того, щоб набути ста-

туса валюти, вона має отримати еквівалент у грошових одиницях, номінованих у гривні, або іноземних держав та (або) банківських металах. Крім того, Національний банк України (далі – НБУ) розглядає криптовалюту як грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу [4].

У 2017 р. зафіксовано спроби впорядкування відносин, які пов'язані з використанням віртуальних активів. Так, у вказаний період було зареєстровано два законопроекти: 1) «Про обіг криптовалюти в Україні» (за співавторством народних депутатів І.О. Єфремової, Л.Л. Денісової, І.О. Котвицького, І.П. Рибачака, С.М. Войцеховської), яким криптовалюту визначено як програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн як облікові одиниці поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду) [5]; 2) «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» (ініціатором є народний депутат С.В. Рибалко), яким криптовалюта визначається як децентралізований цифровий вимір вартості, що може бути виражений у цифровому вигляді та функціонує як засіб обміну, збереження вартості або одиниця обліку, що заснований на математичних обчисленнях, є їх результатом та має криптографічний захист обліку. Крім того, у цьому законопроекті зазначено, що криптовалюта для цілей правового регулювання вважається фінансовим активом [6].

У 2020 р. було запропоновано проект Закону України «Про віртуальні активи», в якому немає визначення поняття «криптовалюта» та розмежування видів цифрових активів. Також вбачається невдалим визначення єдиним регулюючим органом у цій сфері Міністерство цифрової трансформації України [7].

Твердження, що криптовалюта – це різновид нерегульованих цифрових грошей, які створюються і контролюються їхніми розроблювачами, використовуються членами віртуального співтовариства, не є усталеним. Як наслідок, в Україні вибрано підхід, який полягає у використанні терміна «віртуальний актив» замість неоднозначного терміна «криптовалюта». Вказана теза обґрунтовується положеннями Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», яким встановлено, що віртуальний актив – це цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей [8]. Тобто в такому трактуванні віртуальний актив належить конкретному суб'єктові, але не має матеріального вираження, одночасно його може бути оцінено в грошовому еквіваленті.

Видається доцільним звернути увагу на міжнародну практику врегулювання віртуальних активів та криптовалюти як її різновиду. З цього приводу у країнах ЄС склалася різна практика щодо юридизації криптовалюти. Законодавство ЄС розуміє нині під Bitcoin цифрове вираження вартості, яке не підтверджене центральним банком чи державним органом, не прив'язане до юридично фіксованих валютних курсів та яке може використовуватися як засіб обміну для купівлі товарів й послуг, їх передачі та зберігання та може придбаватися в електронному виді. При цьому обмін традиційних валют на одиницю Bitcoin не створює базу оподаткування ПДВ. Європейський Суд у своєму рішенні у справі Skatteverket v. David Hedqvist (C-264/14) постановив застосовувати до суб'єктів, які займаються обміном національних валют на віртуальну криптовалюту Bitcoin, звільнення від ПДВ.

В Ізраїлі Bitcoin не відповідає ні юридичному визначенню валюти, ні фінансовому забезпеченню, ні оподаткованому активу. У процесі продажу такого товару продавець щоразу має сплатити податок на приріст капіталу. Народ-

ний банк Китаю розцінює Bitcoin як віртуальний товар, а не валюту, а його продаж може обкладатися податком на додану вартість. Подібний підхід в Японії, де Bitcoin визнається цінністю, тотожною активу (asset-like values) та також оподатковується японським аналогом ПДВ [9]. А у Відні (Австрія) вже відкритий перший у світі Bitcoin-shop [10].

Останнім часом у США зробили значні кроки для введення в законодавство понять «криптовалюта», «блокчейн» та «смарт-контракт». Наприклад, у штаті Вайомінг 31 січня 2019 р було прийнято законодавчий акт, який прирівнює криптовалюту до грошей [11]. Закон штату «Про цифрові активи» поділяє ці визначення на три категорії: цифрові споживчі активи, цифрові цінні папери та віртуальні валюти. Кожна категорія має свій докладний опис. Будь-який криптоактив, що відповідає критеріям цих трьох категорій, класифікується як «нематеріальне особисте майно». При цьому криптоактиви регулюються так само, як фіатні гроші. Банки можуть виконувати функції кваліфікованих кастодіанів цифрових активів відповідно до правил, встановлених Комісією з цінних паперів і бірж США. Цікавим для правозастосовчої практики в нашій державі є визначення віртуальної валюти в зазначеному законі, яке вживається через поняття «цифровий актив», та робиться наголос, що цей актив не є визначеним законним платіжним засобом урядом США.

Штат Каліфорнія першим дозволив використовувати криптовалюту, прийнявши Assembly Bill 129. Цей закон дозволяє будь-якій корпорації, асоціації чи фізичній особі брати участь в обороті грошей, відмінних від законних платіжних систем. Але проблема полягає в тому, що Assembly Bill 129 не врегульовує введення криптовалютного бізнесу. У Нью-Йорку цю проблему вирішено шляхом законодавчого закріплення у New York Codes, Rules and Regulations Департаментом фінансових послуг Bitlicense – ліцензії на введення криптовалютного бізнесу. Тобто єдиної практики до теперішнього часу також не вироблено [12].

Досвід Білорусії щодо нормативного врегулювання використання віртуальних активів також досить позитивний. Так, 21 грудня 2017 р. було підписано декрет № 8 «Про розвиток цифрової економіки», в якому визначено, що у республіці створюється офшорна зона до 2049 р. для операцій із криптоактивами на базі Парку високих технологій (екстериторіальний технопарк, який створено ще в 2005 р.). Цікавим є визначення криптовалюти як біткоїну, іншого цифрового знаку (токену), який використовується в міжнародному обороті як універсальний засіб обміну, який наведено в Додатку № 1 [13]. Це

визначення не є комплексним у зв'язку з тим, що криптовалютою може бути не тільки біткоїн.

Таким чином, нині є такі підходи до визначення Bitcoin: віртуальна валюта, грошовий сурогат, нематеріальна цінність, віртуальний товар.

Дослідження, проведене ESMA та Європейським банківським управлінням ЕВА, поряд із широким переліком переваг віртуальних активів/криптовалют виділяє більш суттєві недоліки. Однією з таких проблем є абстрактний характер криптовалют, що створює проблеми для правового регулювання, адже, як і будь-яку форму грошових цінностей – готівку, електронні гроші, кредитні карти тощо, – криптовалюти також можна використати як у законних, так і у незаконних цілях [14]. Підвищує ризик використання біткоїну і нестабільність його курсу. Криптовалюта не прив'язана до жодної з реальних валют. Її вартість (цінність) визначається попитом і пропозицією, а також довірою до системи. Оскільки жодна транзакція з біткоїнами не підлягає скасування, користувачі, які виявилися жертвами шахрайства або підозрюють це, позбавлені будь-яких правових засобів захисту. Можна стверджувати, що нині споживачі стоять перед вибором плати підвищених комісійних за послуги, що забезпечують повернення коштів у разі шахрайства, або нижчих – за сервіс, що передбачає мінімальний рівень правового захисту або взагалі його не забезпечує.

Висновки. Загалом функціонування віртуальних активів є викликом для забезпечення належного фінансово-правового регулювання як на національному, так і міжнародному рівнях. Завданням фінансового права є адекватне сприйняття викликів сучасності та створення відповідних правових конструкцій. При цьому ознаки такої фіктивної валюти мають бути юридично оформлені. Встановлено, що криптовалюта не підпадає під визначення категорії «національна валюта» чи «іноземна валюта» та, відповідно, не є засобом платежу в розумінні чинного законодавства України. Як наслідок, в Україні вибрано підхід, який полягає у використанні терміна «віртуальний актив» замість неоднозначного терміна «криптовалюта». Віртуальний актив є цифровим вираженням вартості, яким можна торгувати в цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей. Таким чином, віртуальний актив належить конкретному суб'єктові, але не має матеріального вираження, одночасно його може бути оцінено в грошовому еквіваленті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бачо Р.І. Державне регулювання ринків фінансових послуг в умовах функціонування віртуальних валют (криптовалют). *Бізнес Інформ*. 2015. № 11. С. 12.
2. Предборський В.А. Економічна теорія. Київ : Кондор, 2003. 492 с
3. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21.06.2018 р. № 2473-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 30. Ст. 239.
4. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin. URL: https://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=11879608 (дата звернення: 17.12.2020).
5. Про обіг криптовалюти в Україні : законопроект № 7183. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684 (дата звернення: 17.12.2020).
6. Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні : законопроект № 7183-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710 (дата звернення: 17.12.2020).
7. Про віртуальні активи : законопроект № 3637. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/zakonoproekt-pro-virtualni-aktivi-udoskonaleno-izagrestrovanou-verkhovny-radi> (дата звернення: 17.12.2020).
8. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 17.12.2020).
9. Virtual money poses accounting dilemma for Japan's early adopters. URL: <https://asia.nikkei.com/Business/Trend/Virtual-money-poses-accounting-dilemma-for-japan-s-early-adopters> (дата звернення: 17.12.2020).
10. Erster Bitcoin-Shop in Wien eröffnet (дата звернення: 17.12.2020). URL: <http://wien.orf.at/news/stories/2824885> (дата звернення: 17.12.2020).
11. Про цифрові активи : Закон Штату Вайомінг від 31.01.2019 р. URL: <https://www.wyoleg.gov/Legislation/2019/SF0125> (дата звернення: 17.12.2020).
12. Криптовалюта: її правовий режим, проблеми застосування. URL: http://ukrainepravo.com/legal_publications/essay-on-it-la-w/it-law_plyta_%d1%81guptocurrency/ (дата звернення: 17.12.2020).
13. О развитии цифровой экономики : Декрет Президента Республики Беларусь № 8 от 21 декабря 2017 года. URL: http://president.gov.by/ru/official_documents_ru/view/dekret-8-ot-21-dekabrja-2017-g-17716/ (дата звернення: 17.12.2020).
14. Герашенко А. Правовое регулирование крипто валютного бизнеса. URL: <http://axon.partners/wp-content/uploads/2017/02/Global-Issues-of-Bitcoin-Business-Regulation.pdf> (дата звернення: 17.12.2020).

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ СФЕРИ ДОРОЖНЬОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ В УКРАЇНІ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ПЕРСПЕКТИВ ЙОГО УДОСКОНАЛЕННЯ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF FUNCTIONING OF THE ROAD INFRASTRUCTURE IN UKRAINE AND DEFINITION OF ITS PERSPECTIVES IMPROVED

Пархета В.І., аспірантка

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті здійснено аналіз адміністративно-правових засад функціонування сфери дорожньої інфраструктури в Україні, визначено вади правового регулювання та запропоновано окремі шляхи їх удосконалення.

Запропоновано: прийняти Закон «Про дорожню інфраструктуру», в якому визначити правові, економічні, організаційні та соціальні засади забезпечення функціонування дорожньої інфраструктури, напрямів її розбудови, реконструкції, ремонту та утримання з визначенням чіткої юрисдикції конкретних органів публічної влади, відповідальних за її утримання та фінансування; доповнити Закон України «Про дорожній рух» окремим розділом, який би визначав такі правові засади; прийняти Постанову КМУ «Про порядок утримання автомобільних доріг та дорожньої інфраструктури України», в якому визначити на основі Закону «Про автомобільні дороги» види (типи) автомобільних доріг та їхню інфраструктуру, та визначити юрисдикцію кожного органу публічної влади щодо їх утримання, зокрема юрисдикції Укравтодору, служб автомобільних доріг місцевих органів влади, органів місцевого самоврядування.

Додатковим заходом удосконалення адміністративно-правового забезпечення функціонування сфери дорожньої інфраструктури в Україні з урахуванням досвіду ЄС могло б стати нормативне врегулювання процедур: прийняття відбудованої автодороги в експлуатацію; укладення договору обслуговування автодороги; громадського контролю за витратою бюджетних коштів на будівництво, реконструкцію автодоріг; звітування Укравтодору, органів місцевого самоврядування, а також підрядних організацій, які виграли тендер на будівництво (ремонт) дороги перед громадськістю, в тому числі запровадження процедури громадського аудиту будівництва та ремонту автодоріг; укладення договорів концесії.

Ключові слова: дорожня інфраструктура, правові засади функціонування дорожньої інфраструктури, адміністративно-правове забезпечення, удосконалення процедур.

The article analyzes the administrative and legal framework for the functioning of the road infrastructure in Ukraine, identifies its shortcomings and suggests some ways to improve them.

It is proposed: to adopt the Law "On Road Infrastructure" which defines the legal, economic, organizational and social principles of ensuring the functioning of road infrastructure, directions of its development, reconstruction, repair and maintenance with clear jurisdiction of specific public authorities responsible for its maintenance and financing; to supplement the Law of Ukraine "On Road Traffic" with a separate section, which would define such legal principles; to adopt the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On the maintenance of roads and road infrastructure of Ukraine", which to determine on the basis of the Law "On Roads" types (types) of roads and their infrastructure, and determine the jurisdiction of each public authority for their maintenance, including jurisdiction Ukravtodor, road services of local authorities, local governments.

Additional measures to improve the administrative and legal support for the functioning of the road infrastructure in Ukraine, taking into account the experience of the EU, could be the regulatory regulation of procedures: acceptance of the rebuilt road into operation; conclusion of a road maintenance contract; public control over the expenditure of budget funds for the construction, reconstruction of roads; reporting to Ukravtodor, local governments, as well as contractors who have won the tender for the construction (repair) of the road to the public, including the introduction of a public audit procedure for construction and repair of roads; conclusion of concession agreements.

Key words: road infrastructure, legal bases of road infrastructure functioning, administrative and legal support, improvement of procedures.

Вступ. Автомобільний транспорт є однією з найважливіших галузей суспільного виробництва і покликаний задовольняти потреби населення та суспільного виробництва у просторовому переміщенні. Метою публічного адміністрування в галузі автомобільного транспорту є своєчасне, повне і якісне задоволення зазначених потреб у перевезеннях та потреб оборони держави, захист прав під час транспортного обслуговування, безпечне функціонування транспорту, додержання необхідних темпів і пропорцій та інше.

Належне функціонування автомобільного транспорту не можливе без існування розвинутої та якісної дорожньої інфраструктури, яка, попри 30 років незалежності (тобто створення) нашої країни, тільки починає розвиватися з урахуванням світових, зокрема європейських стандартів, а відповідно, потребує як належного фінансування, так і якісного публічного адміністрування. Щоб оцінити, яке місце займають автомобільні дороги в національній транспортній системі, варто навести низку факторів, які являють публічну інформацію. Так, довжина автомобільних державних доріг в Україні становить 169,5 тис. км. Мережа основних маршрутів поширена по всій країні і з'єднує всі великі міста України, а також містить транскордонні маршрути із сусідніми країнами, з них із твердим покриттям – 165,8 тис. км.; ще є 250 тис. км вулиць

міст, за стан яких відповідають місцеві органи влади [1, с. 21]. Варто зазначити, що загальна мережа автомобільних доріг в Україні була фактично збудована до кінця 80-х років і донині перебуває в стані переважно реконструкції, за невеликим виключенням нового будівництва. Очевидним є той факт, що нині розвиток автомобільних шляхів загального користування відстає від темпів автомобілізації країни принаймні в п'ять разів. Так, кількість автомобілів порівняно з 1980-ми рр. нині збільшилась у 7 разів, при цьому приріст автомобільних доріг збільшився у 1,5 раза. Протягом 1990–2010 рр. їх довжина практично не збільшувалася. Також варто зазначити, що щільність автомобільних доріг в Україні у 6,6 раза менша, ніж у Франції (відповідно 0,28 та 1,84 км доріг на 1 км² площі країни). Довжина швидкісних доріг в Україні становить 0,28 тис. км (у Німеччині – 12,5 тис. км, у Франції – 7,1 тис. км), а рівень фінансування 1 км автодоріг в Україні, відповідно, у 5,5–6 разів менший, ніж у зазначених країнах. Недивним є той факт, що у 2017 р. Україна посіла 133-тє місце зі 148 країн у рейтингу американських дослідників, які запитали водіїв півтори сотні країн світу, чи задоволені вони своїми дорогами [2]. Таким чином, нагальною є проблема комплексного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури в Україні, яку необхідно вирішувати з урахуванням міжнародного (передусім

європейського) досвіду ефективного публічного менеджменту в цій сфері, що і становить предмет дослідження в межах цієї наукової статті.

З огляду на предмет дослідження варто визначити, що публічне адміністрування (менеджмент) у сфері дорожньої інфраструктури включає такі складники: правові підстави, порядок та умови фінансування дорожньої інфраструктури в Україні та за кордоном; ефективність діяльності системи органів публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури та виокремлення шляхів її удосконалення; стан правового забезпечення функціонування сфери дорожньої інфраструктури в Україні та визначення перспектив його удосконалення.

Нижче на виконання завдань дослідження доцільно здійснити аналіз стану правового забезпечення функціонування сфери дорожньої інфраструктури в Україні та визначити перспективи його удосконалення.

Виклад основного змісту. У Конституції України в ст. 116 управління об'єктами державної власності відповідно до закону (стосовно дорожньої інфраструктури) належить до повноважень Кабінету Міністрів України [3]. Закон України «Про автомобільні дороги» [4, с. 556] визначає правові, економічні, організаційні та соціальні засади забезпечення функціонування автомобільних доріг, їх будівництва, реконструкції, ремонту та утримання в інтересах держави і користувачів автомобільних доріг. Зокрема, ним визначено поняття «автомобільна дорога», «вулиця», «дорожнє покриття», визначено види автомобільних доріг та їхні складники, органи управління автомобільними дорогами та їхні повноваження. Новаторством цього закону є визначення правового статусу доріг в Україні, зарахування та порядок переведення автомобільних доріг загального користування до розряду платних та загальних засад фінансування будівництва, реконструкції, ремонту та утримання автомобільних доріг.

Дотично нормативними актами у сфері дорожньої інфраструктури України є закони України «Про транспорт» та «Про автомобільний транспорт», які визначають правові, економічні, організаційні та соціальні основи діяльності транспорту (зокрема автомобільного транспорту та дорожньої інфраструктури), поняття та зміст транспортної системи України, органів управління в галузі автомобільного транспорту та дорожньої інфраструктури, види автомобільного транспорту, загальні засади безпеки на автомобільному транспорті та ін. [5, с. 105].

Законами, які визначають джерела фінансування будівництва, реконструкції, ремонту та утримання автомобільних доріг загального користування, є Податковий кодекс України [6], закони України «Про джерела фінансування дорожнього господарства України» [7, с. 648], «Про концесії» [8, с. 325]. Так, Закон України «Про джерела фінансування дорожнього господарства України» визначає правові основи забезпечення фінансування витрат, пов'язаних із будівництвом, реконструкцією, ремонтом і утриманням автомобільних доріг загального користування та сільських доріг України.

На підзаконному рівні питання публічного адміністрування дорожньої інфраструктури в Україні регулює низка актів. Так, Постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 16 вересня 2015 р. № 712 визначено вичерпний перелік автомобільних доріг загального користування державного значення [9, с. 278]. Постановою КМУ від 20 грудня 2017 р. № 1085 визначено механізм спрямування коштів державного дорожнього фонду, який створюється у складі спеціального фонду державного бюджету, та розрахунки бюджетного фінансування будівництва, реконструкції, ремонту і утримання автомобільних доріг в Україні [10, с. 138].

В окремих нормативних актах Уряду України визначено стратегічні (короткострокові та довгострокові) плани реформування галузі дорожньої інфраструктури України.

Зокрема, в Національній транспортній стратегії України на період до 2030 року, схваленій Розпорядженням КМУ від 30 травня 2018 р. № 430-р. [11, с. 533], передбачено забезпечення розвитку пріоритетної мережі автомобільних шляхів, а саме: забезпечення коротко-, середньо- та довгострокового планування розвитку автомобільних шляхів; визначення ключових показників ефективності управління дорожнім господарством та системи моніторингу їх виконання; введення європейських стандартів проектування, розроблення та обслуговування автомобільних доріг, підвищення рівня якості автодорожнього покриття та обґрунтованість вибору його типу, зокрема шляхом поступового відновлення експлуатаційних характеристик дорожньої мережі; покращення якості та довговічності автомобільних доріг на основі проектно-кошторисної документації та висновків техніко-економічного обґрунтування; збільшення частки автомобільних доріг загального користування з твердим покриттям; розбудова мережі пунктів дорожнього сервісу для забезпечення проведення перевірки дотримання вимог режимів праці та відпочинку водіїв відповідно до Європейської угоди щодо роботи екіпажів транспортних засобів, які виконують міжнародні автомобільні перевезення (ЄУТР); впровадження довгострокових контрактів з експлуатаційного утримання автомобільних доріг на основі їх роботи та кінцевих результатів; збільшення кількості пересувних габаритнонавантажених комплексів та забезпечення здійснення дієвого контролю за перевищенням габаритно-вагових параметрів транспортних засобів; створення конкурентного середовища та сприятливого бізнес-клімату на ринку надання транспортних послуг, зокрема розширення переліку послуг, що надаються підприємствами транспортної галузі, та ін.

Розпорядженням КМУ від 28 березня 2018 р. № 231-р «Про затвердження плану заходів щодо реалізації Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2020 року» передбачено низку заходів, спрямованих на розвиток дорожньої інфраструктури України: облаштування на нерегульованих перехрестях захищених поворотів, а на автомобільних дорогах, вулицях, у місцях розвороту – смуги гальмування; підвищення інформативності автомобільних доріг та їх інфраструктурного облаштування; обладнання ділянок вулично-дорожньої мережі транспортним огородженням, зокрема таким, що розділяє зустрічні напрями руху; застосування новітніх технічних засобів організації дорожнього руху з поліпшеними характеристиками сприйняття учасниками руху та підвищеними характеристиками зносостійкості (розмітка, освітлення); модернізацію світлофорних об'єктів; забезпечення безпеки узбіч, їх укріплення та очищення; побудову кільцевих перехресть малого радіуса тощо; узгодження вимог щодо розташування зовнішньої реклами на міжнародних автомагістралях з Європейською угодою про міжнародні автомагістралі; посилення безпеки дорожнього руху на залізничних переїздах та підходах до них; освітлення вулиць та доріг із використанням енергозберігаючих технологій, особливо на ділянках доріг I категорії, що проходять через населені пункти [12, с. 115].

Стратегічним планом розвитку автомобільного транспорту та дорожнього господарства на період до 2020 р., розробленим Укравтодором та затвердженим Постановою КМУ від 21 грудня 2015 р., передбачено досягнення таких ключових цілей: модернізація системи управління станом автомобільних шляхів; реконструкція та/або технічне утримання автодорожньої мережі; ефективне управління використанням автомобільної мережі; підвищення рівня якості та безпеки послуг із перевезення пасажирів та вантажів та ін. [13].

Також варто вказати, що частку міжнародних правових актів, які регулюють відносини публічного адміністрування дорожньої інфраструктури в Україні, становлять угоди щодо залучення іноземних інвестицій у цю сферу. Зокрема, варто зазначити, що 9 липня 2018 р. між Україною та Європейським

інвестиційним банком підписано Фінансову угоду стосовно Проєкту «Підвищення безпеки автомобільних доріг у містах України» [14, с. 35]. Міністерство інфраструктури визначене відповідальним виконавцем Проєкту, що передбачено Наказом Міністерства фінансів від 03.07.2018 р. № 596 «Про доцільність підготовки спільного з Європейським інвестиційним банком Європейським банком реконструкції». Орієнтовна вартість Проєкту (за оцінками експертів ЄІБ) – 177 млн євро (без ПДВ), з яких кредити: ЄІБ – 75 млн євро; ЄБРР – 75 млн євро; решта – власні кошти міст, технічна допомога. Основним завданням Проєкту є зменшення кількості загиблих та серйозно постраждалих у дорожньо-транспортних пригодах у міських зонах, з особливою увагою до двох категорій постраждалих – пішоходів та велосипедистів, поліпшення міської дорожньої інфраструктури з метою зменшення аварійності на дорогах, поліпшення інфраструктури дорожніх перехресть, вуличних реновацій (покращення інфраструктури для пішоходів, велосипедистів та громадського транспорту і комунальних служб), підготовка маршрутних планів дій або програм широких зон (зменшення швидкості у населених пунктах або поблизу шкіл), підтримка правової та моніторингової бази для здійснення таких заходів. Реалізація Проєкту планується у таких містах: Львів, Одеса, Дніпро, Харків, Київ та Кам'янець-Подільський [15].

Висновки. З огляду на аналіз нормативних актів, які тим чи іншим чином регулюють засади публічного адміністрування у сфері дорожньої інфраструктури, та стратегічні плани розвитку цієї сфери в Україні, доцільно внести такі законодавчі зміни: прийняти Закон «Про дорожню інфраструктуру», в якому визначити правові, економічні, організаційні та соціальні засади забезпечення функціонування дорожньої інфраструктури, напрямів її розбудови, реконструкції, ремонту та утримання з визначенням чіткої юрисдикції конкретних органів публічної влади, відповідальних за її утримання та фінансування, або доповнити Закон України «Про дорожній рух» окремим розділом, який би визначав такі правові засади; прийняти Постанову КМУ «Про порядок утримання автомобільних доріг та дорожньої інфраструктури України», в якій визначити на основі Закону «Про автомобільні дороги» види (типи) автомобільних доріг та їх інфраструктуру, юрисдикцію кожного органу публічної влади щодо їх утримання, зокрема юрисдикції Укравтодору, служб автомобільних доріг місцевих органів влади, органів місцевого самоврядування.

Додатковими заходами удосконалення адміністративно-правового забезпечення функціонування сфери дорожньої інфраструктури в Україні з урахуванням досвіду ЄС могли б стати нормативне врегулювання процедури прийняття відбудованої автодороги в експлуатацію та процедури заключення між органом, який реалізує державну політику у сфері дорожньої інфраструктури (у випадку будівництва доріг міжнародного та державного значення), або органом місцевого самоврядування (у випадку будівництва доріг місцевого значення) та головним підрядчиком будівництва дороги договору щодо її обслуговування спочатку на 5 років а далі на 10 років, що цілком відповідає усталеній світовій практиці будівництва та обслуговування доріг та визначення відповідального представника власника за окремою категорією доріг, магістраллю, частиною дороги, що можливе лише в разі повномасштабного завершення проєкту кадастрової карти автомобільних доріг України. Окремого правового регулювання потребує процедура громадського контролю за витратою бюджетних коштів на будівництво, реконструкцію автодоріг, зокрема запровадження звітування Укравтодору, органів місцевого самоврядування, а також

підрядних організацій, які виграли тендер на будівництво (ремонт) дороги перед громадськістю, в тому числі запровадження процедури громадського аудиту будівництва та ремонту автодоріг.

Також в Україні з огляду на досвід більшості європейських сторін назріла необхідність запровадження практики побудови автомобільних доріг на засадах концесії в процесі їх будівництва та експлуатації (укладення договору концесії). Так, у Франції, Італії, Іспанії понад 30 років дорожнє господарство фінансується здебільшого концесійними капіталовкладеннями: Франція має 5830 км автомобільних доріг, побудованих і експлуатованих на умовах концесії; загальна довжина іспанських автобанів, побудованих концесіонерами, становить близько 1000 км; у Великобританії прийнята програма удосконалення мережі автомагістралей, орієнтована на залучення приватних коштів із передачею прав на проєктування й будівництво приватним фірмам; Німеччина розширює практику залучення приватного капіталу на будівництво й утримання автомобільних доріг, багато швидкісних автомагістралей там вже окупились під час концесії, були передані державі і є безплатними. Країни Східної Європи (Угорщина, Чехія, Словаччина, Польща, Литва) створили законодавчу базу для надання концесій іноземним інвесторам на будівництво й експлуатацію автомобільних доріг [16].

Для активізації цього процесу та впровадження світового досвіду щодо будівництва та експлуатації автомобільних доріг на принципах державно-приватного партнерства 3 жовтня 2019 р. було прийнято Закон «Про концесію» [8], яким визначено правові засади співучасті концесіодавця (держави) у фінансуванні будівництва та експлуатації доріг, що підтверджується укладанням спеціальної угоди. Така форма державно-приватного партнерства у процесі будівництва автодоріг ефективна в разі будівництва швидкісних автодоріг, яких, за даними Укравтодору, планується збудувати 7075 км із загальною вартістю близько 300 млрд грн [16]. Часткова реалізація цих амбітних планів здійснюється в межах урядового проєкту «Велике будівництво», відповідно до якого передбачено будівництво 4 тис. км доріг [17], також розроблено окремий проєкт Закону України «Про швидкісні автомобільні дороги», який знаходиться на узгодженні [16].

Водночас в Україні процес будівництва автодоріг на основі концесії не набуває поширення. На наше переконання, основним стримуючим фактором для інвесторів є низька економічна ефективність інфраструктурних проєктів та відсутність практичних механізмів надання гарантій із боку держави щодо повернення інвестицій та дотримання умов експлуатації доріг. Так, дійсно зрушити з місця цей непорушний камінь (маємо на увазі будівництво платних доріг) можна, на нашу думку, за таких умов: 1) затвердження довгострокової програми концесії автомобільних доріг в Україні; 2) визначення разом із міжнародними експертами автомобільних коридорів України, які потребують будівництва та за рух через які буде платним (тут перевага має надаватись міжнародним автомагістралям, які забезпечують транзитний автомобільний коридор, за умов, що ці магістралі мають бути найкоротшими, з мінімальним викривленням на горизонті та не проходять через населені пункти); 3) створення належних умов та гарантій для інвесторів; 4) обов'язкове проєктування та будівництво альтернативних автомобільних доріг в об'їзд платних, або приведення наявних у належний стан; 5) винайдення процедури звільнення власників автотранспорту, які використовують платні дороги від сплати додаткового акцизу на паливо; 6) запровадження договорів страхування об'єктів дорожньої інфраструктури та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Модернізаційні пріоритети реформування транспортно-дорожнього комплексу в Україні. Київ : НІСД, 2013. 32 с.
2. Антошишина Н.І. Інтеграційні процеси транспортної системи України в ЄС. *Ефективна економіка*. 2013. № 10. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=2423>. (дата звернення: 05.12.2020)

3. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про автомобільні дороги : Закон України від 8 вересня 2005 року № 2862-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 51. Ст. 556.
5. Про автомобільний транспорт : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2344-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 22. Ст. 105.
6. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17.
7. Про джерела фінансування дорожнього господарства України : Закон України від 18 вересня 1991 року № 1562-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 47. Ст. 648.
8. Про концесію : Закон України від 3 жовтня 2019 року № 155-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 48. Ст. 325.
9. Про затвердження переліку автомобільних доріг загального користування державного значення : Постанова КМУ від 16 вересня 2015 р. № 712. *Офіційний вісник України*. 2015. № 76. С. 278. Ст. 2514.
10. Про затвердження Порядку спрямування коштів державного дорожнього фонду : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2017 р. № 1085. *Офіційний вісник України*. 2018. № 6. С. 138. Ст. 249.
11. Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року : Розпорядження КМУ від 30 травня 2018 р. № 430-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 52. С. 533. Ст. 1848.
12. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2020 року : Розпорядження КМУ від 28 березня 2018 р. № 231-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 59. С. 115. Ст. 1808.
13. Про затвердження Стратегічного плану розвитку автомобільного транспорту та дорожнього господарства на період до 2020 року : Наказ Міністерства інфраструктури України від 21 грудня 2015 року № 548. URL: <https://mtu.gov.ua/projects/26>.
14. Про ратифікацію Фінансової угоди (Проект «Підвищення безпеки автомобільних доріг в містах України») між Україною та Європейським інвестиційним банком : Закон України від 19 грудня 2019 року № 415-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 3. С. 35. Ст. 123.
15. Інфраструктурні проекти у сфері безпеки на транспорті. Проект «Підвищення безпеки автомобільних доріг в містах України». URL: <https://mtu.gov.ua/content/infrastrukturni-proekti-u-sferi-bezpeki-na-transporti.html>.
16. В Україні розбудовується мережа швидкісних доріг: інформація з сайту Укравтодору від 30.11.2020 р. URL: https://ukravtodor.gov.ua/press/news/v_ukraini_rozbudovuietsia_merezha_shvydkisnykh_dorih.html.
17. На 300 об'єктах розпочалися будівельні роботи – в Україні стартувало «Велике будівництво». Інформація Департаменту комунікацій Секретаріату Кабінету Міністрів України, від 2 березня 2020 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/na-300-obyektah-rozpochalisyabudivelni-roboti-v-ukrayini-startovalo-velike-budivnictvo>.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ АДМІНІСТРУВАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ У ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEANS OF CONFLICT OF INTEREST ADMINISTRATION IN PUBLIC AND LEGAL RELATIONS

Пастух І.Д., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена питанням співвідношення законодавчих приписів щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах із правовими засобами їх адміністрування. Аналіз положень Закону України «Про запобігання корупції» свідчить про те, що заходи запобігання та врегулювання конфлікту інтересів становлять лише частку комплексу юридичних засобів адміністрування таких конфліктів. Адміністративно-правові засоби запобігання конфлікту інтересів визначено як сукупність заходів та способів, які застосовують у своїй діяльності уповноважені суб'єкти з метою створення умов, за яких мінімізується ймовірність виникнення конфлікту інтересів. Адміністративно-правові засоби врегулювання конфлікту інтересів представлено як систему юридично визначених заходів самостійного та зовнішнього врегулювання, що спрямовані на виявлення та нівелювання впливу приватного інтересу на повноваження суб'єкта, що спричинив виникнення конфлікту інтересів, оформлення відповідного рішення уповноваженою особою або вчинення відповідних дій таким суб'єктом самостійно. Доведено, що необхідним елементом врегулювання конфлікту інтересів є контроль (моніторинг) виконання відповідного рішення, який виходить за межі досліджуваної процедури. Наслідком контролю може стати виявлення порушення вимог законодавства про запобігання корупції, що тягнуть за собою застосування заходів юридичної відповідальності. Усі ці заходи, що не охоплено механізмами запобігання та врегулювання конфліктів інтересів, запропоновано визначити як адміністративно-правові засоби адміністрування конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах. Це визначено нормами адміністративного права сукупність різних за своєю сутністю та призначенням правових інструментів, заходів, процедур, спрямованих на спільне вирішення завдання запобігання виникненню конфлікту інтересів, врегулювати такі конфлікти в разі їх виникнення, забезпечити контроль за дотриманням відповідних процедур, а також притягнення за необхідності винних осіб до відповідальності. Виокремлено такі види адміністративно-правових засобів адміністрування конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах як більш широкого явища: а) заходи попередження конфлікту інтересів; б) заходи врегулювання конфлікту інтересів; в) заходи контролю, моніторингу; г) заходи адміністративного примусу.

Ключові слова: правові засоби, адміністративно-правові засоби, конфлікт інтересів, запобігання конфлікту інтересів, врегулювання конфлікту інтересів, адміністрування конфлікту інтересів.

The article is devoted to the question of the correlation of legislative provisions on the prevention and settlement of conflicts of interest in public law relations with the legal means of their administration. Analysis of the provisions of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" shows that measures to prevent and resolve conflicts of interest are only part of a set of legal remedies for the administration of such conflicts. Administrative and legal means of preventing conflicts of interest are defined as a set of measures and methods used by authorized entities in their activities in order to create conditions in which the likelihood of a conflict of interest is minimized. Administrative and legal means of resolving conflicts of interest are presented as a system of legally defined measures of independent and external settlement aimed at identifying and leveling the impact of private interest on the powers of the entity that caused the conflict of interest, object independently. It is proved that the necessary element of conflict of interest settlement is the control (monitoring) of the implementation of the relevant decision, which goes beyond the studied procedure. The control may result in the detection of violations of the requirements of anti-corruption legislation, which entail the application of measures of legal responsibility. It is proposed to define all these measures, which are not covered by the mechanisms of prevention and settlement of conflicts of interest, as administrative and legal means of administering conflicts of interest in public law relations. It is defined by the norms of administrative law a set of different in nature and purpose of legal instruments, measures, procedures aimed at jointly resolving the problem of preventing conflicts of interest, resolve such conflicts in case of their occurrence, ensure control over compliance with relevant procedures persons to responsibility. Types of administrative and legal means of administering conflicts of interest in public law relations as a broader phenomenon are: a) measures to prevent conflicts of interest; b) measures to resolve conflicts of interest; c) control and monitoring measures; d) measures of administrative coercion.

Key words: legal means, administrative-legal means, conflict of interests, prevention of conflict of interests, settlement of conflict of interests, administration of conflict of interests.

Протидія корупції вимагає застосування широкого кола інструментів та важелів впливу. Значної уваги потребує вирішення проблеми ефективного та своєчасного застосування передбачених розділом V Закону України «Про запобігання корупції» заходів запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Водночас аналіз положень зазначеного Закону свідчить про те, що заходи запобігання та врегулювання конфлікту інтересів становлять лише частку комплексу юридичних засобів адміністрування таких конфліктів. Саме тому у цій статті здійснено дослідження сутності та видів правових засобів адміністрування конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах.

Теоретики права А.В. Малько та М.І. Матузов визначають, що *правові засоби* як правові явища, що виражаються в інструментах (установленнях) і діяннях (технології), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечують досягнення соціально корисних цілей. Загальні ознаки правових засобів такі: 1) вони являють собою всезагальноючі юридичні способи забезпечення інтересів суб'єктів права, досягнення поставлених

цілей (у цьому виявляється соціальна цінність таких утворень і права загалом); 2) відображають інформаційно-енергетичні якості і ресурси права, що надає їм особливості юридичної сили, спрямованої на подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів учасників правовідносин; 3) поєднуючись певним чином, виступають основними працюючими частинами (елементами) дії права, функціональної сторони механізму правового регулювання, правових режимів; 4) призводять до юридичних наслідків, конкретних результатів; 5) забезпечуються державою [1, с. 223]. Юридичні засоби, що застосовуються в цілях запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, визначені в нормах антикорупційного законодавства, спрямовані на протидію корупції загалом, дотримання правил етичної поведінки державних службовців, а також притягнення винних осіб до юридичної відповідальності.

В.Г. Чорна зазначає, що правові засоби – це правові інструменти, які використовують під час своєї діяльності органи державної влади та органи місцевого самоврядування на законних підставах із метою виконання

поставлених державою завдань (соціальних, економічних, правових, організаційних, політичних тощо) [2, с. 120]. Водночас особливостями правових засобів є такі: 1) вони є правовою одиничною категорією, яка, набувши певної форми, впливає на суспільні відносини; 2) вони мають функціональне наповнення, тобто кожен правовий засіб має використовуватися виключно у разі потреби та відповідно до його призначення; 3) вони не можуть функціонувати окремо один від одного; 4) їх системне поєднання знаходить вираження в механізмі правового регулювання; 5) вони використовуються виключно уповноваженими на те суб'єктами органів державної влади та органів місцевого самоврядування [3, с. 72–75].

На нашу думку, виокремлені особливості притаманні юридичним засобам як загальному юридичному поняттю, а якщо йдеться про адміністративно-правові засоби запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, то ця група засобів є її підвидом, якому притаманні всі ознаки загального поняття та низка специфічних ознак, що виникають з урахуванням сфери діяльності, суб'єктів застосування тощо.

Юридичні засоби становлять собою комплекс юридично значущих дій, які виконуються як уповноважені суб'єкти публічної адміністрації, так і фізичні особи у відповідній сфері в певних цілях. Якщо розглядати юридичні засоби в контексті досліджуваної нами проблематики, то одні засоби застосовують суб'єкти, які наділені публічними повноваженнями, наприклад, здійснення контролю за запобіганням та врегулюванням конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та привірняних до них осіб (належить до компетенції Національного агентства з питань запобігання корупції і виходить за межі заходів запобігання чи врегулювання конфліктів), а інші – це засоби, які використовують фізичні особи з метою запобігання чи врегулювання конфлікту інтересів, наприклад, вживати необхідних заходів із метою недопущення виникнення конфлікту інтересів.

Названі засоби реалізуються через систему дозволів, заохочень, заборон, обмежень. В.К. Колпаков до засобів, які містять у собі адміністративно-правовий метод регулювання, зараховує приписи, заборони, дозволи. Приписи – покладання прямого юридичного зобов'язання чинити ті чи інші дії в умовах, які передбачені правовою нормою. Заборони – покладання прямих юридичних обов'язків не чинити тих чи інших дій в умовах, передбачених правовою нормою. Дозволи – юридичний дозвіл чинити в умовах, передбачених нормою, ті чи інші дії, або утримуватися від їх вчинення за своїм бажанням [4, с. 56–57].

Досить влучне визначення поняття адміністративно-правових засобів здійснення митної справи пропонує В.Т. Комзюк: це сукупність встановлених нормами адміністративного права прийомів і способів, за допомогою яких держава впливає на суспільні відносини у зазначеній сфері з метою забезпечення дотримання порядку переміщення через митний кордон України товарів та інших предметів, митного регулювання, процедур митного контролю, попередження та припинення порушень митних правил, притягнення винних осіб до відповідальності та інших засобів проведення в житті митної політики [5, с. 8].

Таким чином, адміністративно-правові засоби – це всі можливі юридичні важелі впливу на поведінку та дії суб'єктів у відповідній сфері публічного адміністрування, що застосовуються на підставі норм законодавства уповноваженими суб'єктами.

Як було вище зазначено, підвидом адміністративно-правових засобів є адміністративно-правові засоби запобігання корупції, які застосовуються в усіх видах публічної служби у сфері публічно-правових відносин, тобто антикорупційні заходи, яких живає держава з метою протидії корупції. Розглянемо більш детально цей вид адміністративно-правових засобів. Варто наголосити, що саме антикорупційне

законодавство визначає систему адміністративно-правових засобів протидії корупції та безпосередньо із запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

Ю.В. Дем'янчук, досліджуючи адміністративно-правові засоби боротьби з корупцією, зазначає, що головним призначенням адміністративно-правових цих засобів є недопущення переростання корупційного правопорушення в діяння, яке буде становити велику суспільну небезпеку і розглядатися як корупційний злочин [6, с. 140].

Адміністративно-правові засоби протидії корупції повинні мати комплексний, системний характер, стосуватися кожного державного службовця, а особи, які уповноважені їх застосовувати, мають бути наділені публічною владою. До адміністративно-правових засобів протидії корупції належать: 1) адміністративні заборони, пов'язані з режимом державної таємниці; 2) засоби врегулювання конфлікту інтересів на державній службі; 3) чіткий посадовий регламент державного службовця; 4) конкурсне заміщення посади державної служби; 5) встановлення й обов'язкове використання кадрового резерву в системі державної служби; 6) випробування під час вступу на державну службу; 7) атестація державних службовців; 8) кваліфікаційний іспит; 9) обов'язкове встановлення альтернативи в процесі призначення на посаду державної служби тощо [6, с. 139].

Отже, узагальнюючи вищевикладене, вважаємо, що адміністративно-правові засоби протидії корупції мають різновиди. Разом із тим одним із таких підвидів є саме адміністративно-правові засоби, спрямовані на запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

Зазначимо, що нині нормативною підставою застосування адміністративно-правових засобів запобігання та врегулювання конфлікту інтересів є закони України «Про запобігання корупції» та «Про державну службу», а також роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів». У цих документах законодавець окреслив систему адміністративно-правових засобів запобігання та врегулювання конфлікту інтересів на публічній службі та способи (алгоритм дій) запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

Слід зазначити, що вибір певного засобу щодо досліджуваного питання може бути визначено як за загальним правилом, так і з урахуванням особливостей конфліктної ситуації та сторін конфлікту. При тому, що першопочатково уповноважений суб'єкт має застосувати засоби запобігання (попередження), а потім засоби врегулювання (вирішення) ситуацій конфлікту інтересів.

Отже, акцентуємо на тому, що застосування адміністративно-правових засобів у цьому випадку поділяється на дві групи: 1) адміністративно-правові засоби запобігання конфлікту інтересів; та 2) адміністративно-правові засоби врегулювання конфлікту інтересів. Вирішальним фактором вибору того чи іншого засобу є час його застосування.

Головною метою застосування адміністративно-правових засобів запобігання конфлікту інтересів є створення таких умов діяльності осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», що мінімізували б вірогідність виникнення конфлікту інтересів. Важливість успішного застосування цієї групи засобів полягає у використанні менших затрат сил, засобів і часу та запобігає настанню негативних наслідків та мінімізації необхідності застосування адміністративно-правових засобів врегулювання конфлікту інтересів.

Варто зазначити, що головними напрямками застосування адміністративно-правових засобів запобігання конфлікту інтересів є: 1) створення об'єктивних умов, які перешкоджають виникненню та деструктивному розвитку передконфліктних ситуацій; 2) оптимізація організаційно-управлінських умов створення та функціонування організацій; 3) усунення соціально-психологічних чинників

виникнення конфліктів; 4) застосування технологій попередження конфлікту [7, с. 165]. Тобто, окрім об'єктивної необхідності застосування тих чи інших видів засобів, потрібне врахування психологічного чинника на поведінку осіб, щодо яких вони застосовуються.

У «Загальних правилах етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування» визначено заходи запобігання конфлікту інтересів щодо державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування: 1) проводити щорічне оцінювання результатів службової діяльності; 2) вживати всі можливі заходи для запобігання виникненню конфліктів у стосунках із громадянами, керівниками, колегами та підлеглими; 3) дотримуватися принципів несення публічної служби та бути неупередженим, незважаючи на особисті ідеологічні, релігійні або інші погляди, не надавати будь-яких переваг та не виявляти прихильності до окремих фізичних чи юридичних осіб, громадських і релігійних організацій; забороняється використовувати свої повноваження або своє службове становище в особистих (приватних) інтересах чи в неправомірних особистих інтересах інших осіб, в тому числі використовувати свій статус та інформацію про місце роботи з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб [8].

Ю.В. Біляк, досліджуючи питання конфлікту інтересів на державній службі, акцентує на тому, що державі необхідно визначитися з системою заходів, які були б спрямовані на спрямовані, на збереження добросовісності та об'єктивності механізму прийняття рішень, що його використовують уряд та інші державні установи [9, с. 50]. Автор називає однією з груп запобігання конфлікту інтересів організаційне забезпечення запобігання виникненню конфліктів, що визначається: 1) наявністю органів, які запобігають виникненню конфлікту; 2) частотою розгляду питань, що стосуються контролю за діяльністю корпорації; 3) підзвітністю органів контролю; 4) прозорістю та публічністю процесу контролю та його результатів [9, с. 52]. Чим частішою є практика контролю за якістю виконання функціональних зобов'язань та перебігом виробничих процесів, тим меншою є ймовірність виникнення проявів нестабільності та виникнення ситуацій конфлікту інтересів сторін.

У Законі України «Про запобігання корупції» визначені такі види адміністративно-правових засобів запобігання конфлікту інтересів: 1) вживати заходів щодо недопущення виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів; 2) повідомляти не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли особа дізналася чи мала дізнатися про наявність у неї реального чи потенційного конфлікту інтересів безпосереднього керівника, а у разі перебування особи на посаді, яка не передбачає наявності в неї безпосереднього керівника, або в колегіальному органі – Національне агентство чи інший визначений законом орган або колегіальний орган, під час виконання повноважень, в якому виник конфлікт інтересів, відповідно; 3) не вчиняти дій та не приймати рішень в умовах реального конфлікту інтересів [10, ст. 28]. Алгоритм здійснення визначених заходів деталізовано в Методичних рекомендаціях щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

О.В. Токар-Остапенко акцентує на стратегічних складниках запобігання конфлікту інтересів: 1) виявлення конфлікту інтересів, що може здійснюватися за допомогою аналізу: інформації, що надається державним службовцем про себе відповідно до вимог законодавства про державну службу; особистих заяв державного службовця про можливий конфлікт інтересів відповідно до вимог законодавства; заяв третіх осіб, у т.ч. тих, хто вважає себе постраждалими від неправомірних дій державного службовця, пов'язаних із конфліктом інтересів; 2) попередження виникнення конфлікту інтересів може бути реалізовано у спосіб встановлення заборони займатися певними видами діяльності,

дозвільного порядку заняття певними видами діяльності, обов'язкового повідомлення про заняття певними видами діяльності [11, с. 12].

Таким чином, на нашу думку, застосування адміністративно-правових засобів запобігання конфлікту інтересів має сигнальну, попереджувальну спрямованість та застосовується в цілях забезпечення матеріального благополуччя особи, підвищення мотивації (кар'єрний ріст, збільшення рівня соціального захисту), систематичне та заслужене застосування заходів матеріального та морального заохочення, забезпечення відповідності виконуваних функціональних обов'язків рівню фінансового, соціального, трудових та інших видів гарантій.

Узагальнюючи вищевикладене, тезисно визначимо: застосування адміністративно-правових засобів запобігання має превентивний характер; небажання виникнення конфлікту інтересів має бути закладене в підсвідомості особи, що продиктовано прагненням зберегти своє соціальне становище та престижність обійманої посади; особа має самостійно попереджати виникнення конфлікту інтересів та дотримуватися у своїй діяльності етичних принципів та принципів перебування на публічній службі; чим вищий рівень мотивації особи, тим менший рівень виникнення ризику конфлікту інтересів; ці заходи застосовуються як при потенційному, так і при реальному конфлікті інтересів.

Таким чином, *адміністративно-правовими засобами запобігання конфлікту інтересів є сукупність заходів та способів, які застосовують у своїй діяльності уповноважені суб'єкти з метою створення умов, за яких мінімізується ймовірність виникнення конфлікту інтересів.*

Якщо ж виник конфлікт інтересів, то керівник чи інший уповноважений суб'єкт мають вжити всі необхідні заходи для урегулювання, тобто вирішення конфлікту інтересів. Знову ж таки для більшого розуміння сутності адміністративно-правових засобів урегулювання конфлікту інтересів визначимо мету та особливості їх застосування.

Найрезультативнішим шляхом усунення конфліктних суперечностей із точки зору психології є вирішення або розв'язання конфліктів. У ситуації урегулювання конфлікту інтересів на публічній службі мова може йти лише про повне вирішення ситуації конфлікту інтересів, адже якщо конфлікт інтересів неурегульований (вирішений), то має місце вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, тобто до відповідних осіб застосовуються заходи юридичної відповідальності.

Адміністративно-правові засоби урегулювання конфлікту інтересів на публічній службі можна реалізувати двома способами:

1) організаційно-структурний передбачає здійснення керівником чи іншою уповноваженою особою низки дій організаційного характеру, наприклад, усунення від виконання завдання, перегляд обсягу службових повноважень, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті; обмеження доступу до певної інформації тощо;

2) адміністративний спосіб передбачає вираження імперативної волі керівника чи іншого уповноваженого суб'єкта, що проявляється в прийнятті владного рішення щодо переведення на іншу роботу; звільнення особи з обійманої посади.

Застосування адміністративно-правових засобів урегулювання конфлікту інтересів є особливим видом діяльності суб'єкта управління, який полягає у здійсненні цілеспрямованого впливу на поведінку та дії особи з метою припинення реального конфлікту інтересів. Така діяльність продиктована, по-перше, необхідністю досягнення згоди учасників конфлікту інтересів, по-друге, неможливістю застосування адміністративно-правових засобів запобігання конфлікту інтересів.

Отже, під *адміністративно-правовими засобами урегулювання конфлікту інтересів пропонуємо розуміти систему юридично визначених заходів самостійного*

та зовнішнього врегулювання, що спрямовані на виявлення та нівелювання впливу приватного інтересу на повноваження суб'єкта, що спричинив виникнення конфлікту інтересів, оформлення відповідного рішення уповноваженою особою або вчинення відповідних дій таким суб'єктом самостійно.

Розглянемо зміст деяких заходів врегулювання конфлікту інтересів. Наприклад, здійснення повноважень під зовнішнім контролем є одним із заходів зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів. Ст. 33 Закону «Про запобігання корупції» не визначає, хто саме уповноважений приймати рішення про застосування зовнішнього контролю і яку його форму варто вибрати. Вибір конкретної форми має здійснюється з урахуванням особливостей конфлікту інтересів. Такими формами врегулювання є: 1) перевірка працівником, визначеним керівником, стану та результатів виконання особою завдання, вчинення нею дій, змісту рішень чи проєктів рішень, що приймаються або розробляються особою або відповідним колегіальним органом із питань, пов'язаних із предметом конфлікту інтересів; 2) виконання особою завдання, вчинення нею дій, розгляд справ, підготовка та прийняття нею рішень у присутності визначеного керівником органу працівника; 3) участь уповноваженої особи Національного агентства з питань запобігання корупції в роботі колегіального органу в статусі спостерігача без права голосу. За приписами Закону вирішення конфлікту інтересів у таких формах (тобто прийняття керівником відповідного рішення) і є його врегулюванням. Але чи достатньо лише прийняти рішення і вважати конфлікт врегульованим? Вважаю, що ні. Як і будь-яка управлінська діяльність, прийняття розпорядничього акта потребує контролю за його виконанням: чи досягнута мета акта, чи вирішено ним проблему, чи правильно виконані приписи, що містяться в ньому. Так само потребують контролю застосування заходів самостійного врегулювання конфлікту інтересів. Таким чином, необхідним елементом врегулювання конфлікту є контроль (моніторинг) його виконання, який виходить за межі досліджуваної процедури. Наслідком контролю може стати виявлення порушення вимог законодавства про запобігання корупції, що тягнуть за собою застосування заходів юридичної відповідальності. Ці заходи також не охоплені механізмами запобігання та врегулювання конфліктів інтересів.

На нашу думку, законодавчо визначена система заходів запобігання конфлікту інтересів може бути доповнена такими видами: 1) здійснення контролю за виконанням рішень про врегулювання конфлікту інтересів; 2) відповідальність за порушення вимог запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Крім цього, таку систему варто доповнити правилами запобігання та врегулювання

конфліктів інтересів, що виникають у зв'язку із недотриманням окремих видів обмежень, встановлених законодавством у сфері запобігання корупції, зокрема, у зв'язку з наявністю в особи підприємств чи корпоративних прав, недотриманням обмежень щодо одержання подарунків, тих, що виникають під час сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, спільної роботи близьких осіб тощо. Таким чином, увесь цей комплекс заходів виходить за межі просто заходів запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Вважаю, що він охоплюється системою правових засобів адміністрування конфлікту інтересів. Адміністрування (від лат. *administrare* – управляти) – управлінська діяльність посадових осіб, що має чітко регламентовані функції; уміння практично організувати виконавчо-розпорядчу та виробничу діяльність; стиль управління, за якого діяльність фокусується на процедурах і контролі правильного виконання розпоряджень [12]. Цією діяльністю також охоплюється система заходів відповідальності за порушення встановленого порядку і правил [13, с. 46]. Відповідно, елементами адміністрування конфлікту інтересів є система заходів щодо їх прогнозування, аналізу, попередження, врегулювання, впровадження, контролю за виконанням, застосування заходів примусу.

Таким чином, **адміністративно-правові засоби запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах** є лише частиною заходів адміністрування конфлікту інтересів, становлять визначену нормами адміністративного права сукупність різних за своєю сутністю та призначенням юридичних важелів (приписів, заборон та дозволів) впливу на конфлікт інтересів, спрямовану на спільне вирішення завдання запобігти виникненню конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах, нівелювати вплив приватного інтересу на виконання службових повноважень шляхом врегулювання таких конфліктів у разі їх виникнення.

Адміністративно-правові засоби адміністрування конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах – це визначена нормами адміністративного права сукупність різних за своєю сутністю та призначенням правових інструментів, заходів, процедур, спрямованих на спільне вирішення завдання запобігти виникненню конфлікту інтересів, врегулювати такі конфлікти у разі їх виникнення, забезпечити контроль за дотриманням відповідних процедур, а також притягнення за необхідності винних осіб до відповідальності. Видами адміністративно-правових засобів адміністрування конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах як більш широкого явища є такі: а) заходи попередження конфлікту інтересів; б) заходи врегулювання конфлікту інтересів; в) заходи контролю, моніторингу; г) заходи адміністративного примусу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Малько А.В. Большой юридический словарь. Москва : Проспект, 2009. 704 с.
2. Чорна В.Г. Правові обмеження як засіб адміністративно-правового характеру. *Стан та перспективи розвитку сучасного адміністративного права України* : матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції, Одеса, 10 листопада 2017 р. Одеса : ОДУВС, 2017. С. 119–121.
3. Чорна В.Г. Поняття та особливості правових засобів. *Теорія і практика сучасної юриспруденції* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 8–9 грудня 2017 р. Київ : ГО : Центр правових наукових ініціатив. 2017. С. 72–75.
4. Колпаков В.К. Адміністративне право України : Підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
5. Комзюк В.Т. Адміністративно-правові засоби здійснення митної справи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2003. 20 с.
6. Дем'янчук Ю.В. Адміністративно-правові засоби в теорії та практиці запобігання корупції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 4. С. 138–141.
7. Долинська Л.В. Психологія конфлікту : Навч. посібник / Л.В. Долинська, Л.П. Матяш-Заяц. Київ : Каравела, 2010. 304 с.
8. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування : затв. Наказом Державного агентства з питань державної служби від 05.08.2016 р. № 158. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16#Text>
9. Біляк Ю.В. Конфлікт інтересів та шляхи його розв'язання в господарському товаристві корпоративного типу. *Економіка та держава*. 2015. № 12. С. 49–53. URL: lib.iitta.gov.ua
10. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
11. Токар-Остапенко О.В. Урегулювання конфлікту інтересів на державній службі: можливості застосування європейського досвіду в Україні: аналіт. доп. Київ : НІСД, 2013. 48 с.
12. Сурай І.Г. Адміністрування. Велика українська енциклопедія. URL: <https://vue.gov.ua/Адміністрування>
13. Курс адміністративного права України : підручник / за ред. О.В. Кузьменко. 3-тє вид., допов. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 904 с.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СЕКРЕТАРЯ МІСЬКОЇ РАДИ

SOME ASPECTS OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE SECRETARY OF THE CITY COUNCIL

Резнік О.М., д.ю.н., доцент, заслужений юрист України,
секретар

Сумська міська рада

Статтю присвячено дослідженню деяких аспектів адміністративно-правового статусу секретаря міської ради як посадової особи місцевого самоврядування. Зокрема, в процесі вивчення питань законодавчого врегулювання засад адміністративно-правового статусу секретаря міської ради встановлено, що першочергово вони закріплені на конституційному рівні, а також містяться в окремих нормах чинних нормативно-правових актів, серед яких закони України «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про статус депутатів місцевих рад». Встановлено, які заборони передбачені законодавцем щодо суміщення секретарем міської ради своєї службової діяльності з іншою посадою, а також висвітлено повноваження цієї посадової особи місцевого самоврядування. Визначено законодавче регулювання такого повноваження секретаря міської ради, як тимчасове здійснення повноважень міського голови, та надано пропозиції щодо внесення відповідних змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Окрему увагу приділено встановленню прав та обов'язків секретаря міської ради. З'ясовано, що на законодавчому рівні визначено лише повноваження цієї посадової особи місцевого самоврядування, тоді як права та обов'язки не закріплено. З урахуванням вимог законодавства про місцеве самоврядування встановлено, що секретар міської ради обирається з числа депутатів. У процесі більш детального вивчення деяких прав та обов'язків депутатів міської ради констатовано наявну невідповідність норм Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» щодо входження депутата до фракції місцевої організації партії або членства депутата місцевої ради у фракції. Розглянуто питання щодо можливості входження секретаря міської ради до складу депутатських фракцій та/або депутатських груп. З'ясовано, що заборона щодо входження секретаря міської ради до складу депутатських фракцій та/або депутатських груп жодним законодавчим актом не передбачена, тому її закріплення в регламенті міської ради, що не встановлена нормативно-правовим актом вищої юридичної сили, суперечить нормам чинного законодавства про місцеве самоврядування. Вироблено пропозиції щодо внесення відповідних змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, міська рада, секретар міської ради, депутат міської ради, депутатські фракції, депутатські групи.

The article is devoted to the study of some aspects of the administrative and legal status of the secretary of the city council as a local government official. In particular, when studying the issues of legislative regulation of the principles of administrative and legal status of the secretary of the local council, it was established that they are primarily enshrined at the constitutional level and contained in certain regulations, including the Laws of Ukraine "On Service in Local Self-Government", "On local self-government in Ukraine", "On the status of deputies of local councils". It is established what prohibitions are provided by the legislator concerning combination by the secretary of city council of the official activity with other position, and also the powers of this official of local government are covered. Legislative regulation of such powers of the secretary of the city council as temporary exercise of powers of the mayor is defined, and offers concerning modification of the Law of Ukraine "About local self-government in Ukraine" are submitted. Particular attention is paid to establishing the rights and responsibilities of the secretary of the city council. It was found that only the powers of this local government official are defined at the legislative level, while the rights and responsibilities are not fixed. Taking into account the requirements of the legislation on local self-government, it has been established that the secretary of the city council is elected from among the deputies. A more detailed study of some rights and responsibilities of city council deputies revealed the inconsistency of the Law of Ukraine "On the Status of Local Council Deputies" regarding a deputy's membership in a faction of a local party organization or membership of a local council deputy in a faction. The issue of the possibility of the secretary of the city council to be a member of deputy factions and / or deputy groups was considered. It was found out that the ban on the secretary of the city council to be a member of deputy factions and / or deputy groups is not provided by any legislative act, so its enshrinement in the regulations of the city council, which is not established by a legal act of higher legal force, contradicts Local Government. Proposals have been made to amend the Law of Ukraine "On Local Self-Government".

Key words: local governments, city council, secretary of city council, deputy of city council, deputy factions, deputy groups.

В умовах сьогодення на шляху прагнення вступу нашої держави до європейського співтовариства та утвердження як правової, демократичної, соціальної країни на світовому рівні одним із пріоритетних напрямів державної політики є становлення та розвиток дієвого місцевого самоврядування. Питання щодо стану законодавчого врегулювання місцевого самоврядування в Україні, зокрема, щодо системи, організації та діяльності місцевого самоврядування, правового статусу органів та посадових осіб місцевого самоврядування тощо, неодноразово були та залишаються об'єктом наукових досліджень багатьох вітчизняних науковців. Водночас необхідно констатувати, що донині не проводилося жодних комплексних досліджень щодо адміністративно-правового статусу секретаря міської ради як посадової особи місцевого самоврядування.

Отже, метою статті є дослідження деяких аспектів адміністративно-правового статусу секретаря міської ради, зокрема, особливостей його законодавчого врегулювання, а також здійснення порівняльно-правового аналізу правового статусу секретаря та депутата міської ради.

Аналіз чинного законодавства про місцеве самоврядування в Україні дає підстави стверджувати, що секре-

тар місцевої ради є посадовою особою органу місцевого самоврядування. Про це, зокрема, свідчить положення ст. 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 р. № 2493-III, згідно з якою посада секретаря міської ради належить до третьої категорії посад в органах місцевого самоврядування [6].

У ст. 38 Конституції України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР закріплено основоположні засади з реалізації громадянами виборчих прав, серед яких також право бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [1]. Тому, з огляду на зазначену норму Конституції та з урахуванням ст. 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», можна стверджувати, що першочергово засади адміністративно-правового статусу секретаря місцевої ради закріплені на конституційному рівні.

Основним нормативно-правовим актом, нормами якого визначено систему та гарантії місцевого самоврядування в Україні, засади організації та діяльності, правового статусу і відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, є Закон України «Про місцеве самовряду-

вання в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР (далі – Закон № 280/97-ВР). Правовий статус секретаря міської ради визначається положеннями ст. 50 Закону № 280/97-ВР, відповідно до ч. 1 якої секретар міської ради працює в раді на постійній основі та обирається радою з числа її депутатів на строк повноважень ради за пропозицією міського голови [4]. Ч. 2 ст. 50 Закону № 280/97-ВР також встановлено заборону щодо суміщення секретарем міської ради своєї службової діяльності з іншою посадою, у тому числі на громадських засадах, заборону займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту) або підприємницькою діяльністю [4].

У ст. 50 Закону № 280/97-ВР законодавцем закріплено перелік повноважень секретаря міської ради, який не є вичерпним, і передбачає:

1) здійснення повноважень міського голови у випадку, передбаченому ч. 1 ст. 42;

2) скликання сесій ради у випадках, передбачених ч. 6 ст. 46 Закону; повідомлення депутатам і доведення до відома населення інформації про час і місце проведення сесії ради, питання, які передбачається внести на розгляд ради;

3) проведення засідання ради та підписання її рішення у випадках, передбачених ч. 6 ст. 46 Закону;

4) організацію підготовки сесій ради, питань, що вносяться на розгляд ради, забезпечення оприлюднення проектів рішень ради відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» та інших законів;

5) забезпечення своєчасного доведення рішень ради до виконавців і населення, організацію контролю за їх виконанням, забезпечення оприлюднення рішень ради відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації», забезпечення офіційного оприлюднення рішень ради, які відповідно до закону є регуляторними актами, а також документів, підготовлених у процесі здійснення радою регуляторної діяльності, та інформації про здійснення радою регуляторної діяльності;

6) координацію за дорученням міського голови діяльності постійних та інших комісій ради, надання їм доручення, сприяння організації виконання їхніх рекомендацій;

7) сприяння депутатам ради у здійсненні їх повноважень;

8) організацію за дорученням ради відповідно до законодавства здійснення заходів, пов'язаних із підготовкою і проведенням референдумів та виборів до органів державної влади і місцевого самоврядування;

9) забезпечення зберігання у відповідних органах місцевого самоврядування офіційних документів, пов'язаних із місцевим самоврядуванням відповідної територіальної громади, забезпечення доступу до них осіб, яким це право надано у встановленому порядку;

10) вирішення за дорученням міського голови або відповідної ради інших питань, пов'язаних із діяльністю ради та її органів [4].

Важливо звернути увагу на вимоги п. 1 ч. 3 ст. 50 Закону № 280/97-ВР, щодо якого одним із повноважень секретаря міської ради є здійснення повноважень міського голови у випадку, передбаченому ч. 1 ст. 42. Ст. 42 Закону № 280/97-ВР містить положення щодо повноважень сільського, селищного, міського голови. Зокрема, з тексту зазначеної статті видно, що в разі звільнення з посади міського голови у зв'язку з достроковим припиненням його повноважень або його смерті, а також у разі неможливості здійснення ним своїх повноважень повноваження міського голови їх виконує секретар міської ради, крім випадків дострокового припинення повноважень міського голови відповідно до Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» або Закону України «Про правовий режим воєнного стану». При цьому тимчасове здійснення секретарем міської ради повноважень міського голови відбувається з моменту дострокового припинення повноважень міського голови і до моменту початку

повноважень міського голови, обраного на позачергових виборах відповідно до закону, або до дня відкриття першої сесії міської ради, обраної на чергових місцевих виборах [4]. Однак акцентуємо на тому, що зазначені положення містяться у ч. 2 ст. 42 Закону № 280/97-ВР, а не у ч. 1, в якій взагалі не йдеться про тимчасове здійснення секретарем міської ради повноважень міського голови. Тому вважаємо за доцільне внести зміни до ст. 50 Закону № 280/97-ВР: у п. 1 ч. 3 слова «у випадку, передбаченому частиною першою статті 42 цього Закону» замінити словами «у випадку, передбаченому частиною другою статті 42 цього Закону».

Окремої уваги в контексті вибраної тематики дослідження потребує встановлення прав та обов'язків секретаря міської ради. Зазначимо, що в Законі № 280/97-ВР визначено лише повноваження цієї посадової особи місцевого самоврядування, тоді як права та обов'язки не закріплено. З метою з'ясування цього питання та з урахуванням вимог ч. 1 ст. 50 Закону № 280/97-ВР, що секретар міської ради обирається з числа депутатів, доцільно звернутися до норм Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 р. № 93-IV (далі – Закон № 93-IV). Перелік прав депутата міської ради зазначений у ст. 19 Закону № 93-IV, тоді як обов'язки визначені у ст. 18 цього ж Закону. Необхідно акцентувати, що одним із прав депутата міської ради є право об'єднуватися з іншими депутатами місцевої ради в депутатські групи, фракції, які діють відповідно до регламенту ради (п. 15 ч. 2 ст. 19 Закону № 93-IV). Водночас Закон № 93-IV містить розділ V «Відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою», ст. 37 якого встановлений вичерпний перелік підстав для відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою. Зазначимо, що однією з підстав для відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою є невходження депутата, обраного в багатомандатному виборчому окрузі, до фракції місцевої організації партії, за виборчим списком якої він обраний, або припинення членства депутата місцевої ради у фракції (п. 5 ч. 1 ст. 37 Закону № 93-IV) [7]. Також важливо врахувати вимоги ст. 5 Закону № 93-IV, згідно з п. 1 ч. 1 якої відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою у встановленому Законом порядку є підставою для дострокового припинення його повноважень [7].

З огляду на аналіз п. 5 ч. 1 ст. 37 та п. 1 ч. 1 ст. 5 Закону № 93-IV зазначена підстава для відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою (а отже, і підстава для дострокового припинення повноважень) свідчить, що входження депутата, обраного в багатомандатному виборчому окрузі, до фракції місцевої організації партії, за виборчим списком якої він обраний, або членство депутата місцевої ради у фракції є не його правом, а обов'язком. У такому разі можна говорити про невідповідність норм Закону № 93-IV щодо входження депутата до фракції місцевої організації партії або членства депутата місцевої ради у фракції: якщо п. 15 ч. 2 ст. 19 це визначено як право депутата місцевої ради, то з урахуванням вимог п. 5 ч. 1 ст. 37 та п. 1 ч. 1 ст. 5 Закону № 93-IV невходження до фракції місцевої організації партії або припинення членства депутата місцевої ради у фракції є підставою для дострокового припинення повноважень. Отже, якщо депутат не скористується своїм правом щодо входження в депутатську фракцію, то це може мати негативні наслідки – відкликання за народною ініціативою. Сама по собі підстава припинення повноважень депутата місцевої ради таким чином суперечить його законодавчо визнаному праву (а не обов'язку).

Що стосується можливості входження секретаря міської ради до складу депутатських фракцій та/або депутатських груп, то необхідно зазначити, що основні положення щодо діяльності тієї чи іншої міської ради, зокрема, стосовно порядку скликання сесій, підготовки і розгляду нею питань, проведення засідань, прийняття рішень ради, порядку

формування та організації роботи постійних та інших комісій ради, порядку формування виконавчих органів ради, здійснення депутатської діяльності в раді, обрання та затвердження посадових осіб та інші процедури, які впливають із повноважень ради, тощо визначаються нормативним актом відповідного органу місцевого самоврядування – регламентом. Аналіз окремих регламентів міських рад показує, що деякі з них містять положення щодо неможливості (заборони) входження секретаря міської ради до складу депутатських груп та/ або фракцій [2; 3; 5].

Зазначимо, що важливою відмінністю підзаконних нормативно-правових актів від законів є те, що в них конкретизуються положення законів, визначаються процедури їх реалізації, а отже, вони мають меншу юридичну силу, ніж закони. Зазначене дає підстави для твердження, що регламент тієї чи іншої міської ради розробляється відповідно до норм чинного законодавства України про місцеве самоврядування, зокрема норм законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про статус депутатів місцевих рад», а також підзаконних нормативно-правових актів органів влади вищого рівня. Положення регламенту міської

ради можуть конкретизувати норми законів та підзаконних нормативно-правових актів, але в жодному разі не встановлювати заборон, що не передбачені правовими актами вищої юридичної сили та вищого рівня. Заборона щодо входження секретаря міської ради до складу депутатських фракцій та/ або депутатських груп жодним законодавчим актом не передбачена. Отже, закріплення такої заборони в регламенті міської ради, що не встановлена нормативно-правовим актом вищої юридичної сили, суперечить нормам чинного законодавства про місцеве самоврядування.

Таким чином, з урахуванням вимог ч. 1 ст. 50 Закону № 280/97-ВР та беручи до уваги також п. 1 ч. 1 ст. 5, п. 5 ч. 1 ст. 37, п. 15 ч. 2 ст. 19 Закону № 93-IV, пропонуємо внести відповідні зміни до ст. 50 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» – доповнити новою ч. 4 такого змісту: «*На секретаря сільської, селищної, міської ради поширюються права та обов'язки, встановлені для депутата відповідної сільської, селищної, міської ради, за виключенням обмежень та заборон, прямо передбачених законодавством про місцеве самоврядування*». У зв'язку з цим ч.ч. 4, 5 статті вважати, відповідно, ч.ч. 5, 6.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про затвердження Регламенту Іллінецької міської ради восьмого скликання: рішення Іллінецької міської ради восьмого скликання від 16.09.2016 р. № 2. URL: <https://www.illintsi.org.ua/reglament/>.
3. Про затвердження Регламенту роботи Сумської міської ради VIII скликання : рішення Сумської міської ради від 04.12.2020 р. № 1-МР. URL: https://docs.google.com/viewer?url=http://smr.gov.ua/images/vlada/rada/8_sklikanna_SMR_2020-2025/Reglament_robotu_SMR_8_sklikanna/1-MR_Reglament.docx&embedded=true.
4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
5. Про Регламент Вінницької міської ради: рішення Вінницької міської ради 8 скликання від 04.12.2020 р. № 42. URL: <https://www.vmr.gov.ua/Lists/CityCouncil/ShowContent.aspx?ID=83>.
6. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 р. № 2493-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 33. Ст. 175.
7. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11.07.2002 р. № 93-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 40. Ст. 290.

ЕКОНОМІКА УКРАЇНИ В ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ

ECONOMY OF UKRAINE DURING THE PANDEMIC

Севастьяненко О.В., старший викладач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Київський національний торговельно-економічний університет

Охріменко А.Ч., студентка IV курсу
факультету міжнародної торгівлі та права
Київський національний торговельно-економічний університет

Ця стаття присвячена питанню висвітлення економічного стану України, його аналізу загалом за час впровадження та продовження карантинних заходів у період пандемії COVID-19. У роботі проаналізовано інформаційні джерела в цій сфері на національному та міжнародному рівнях (частково), також досліджено проблеми на вітчизняному ринку праці, а саме: питання щодо масового поширення безробіття в Україні внаслідок пандемії корона вірусу, причини його досить значного зростання та пропозиції щодо усунення цієї проблеми.

Виділено та проаналізовано основні та значні проблеми економічного стану країни на цьому етапі, вказано причини погіршення стану економіки, на думку науковців, а також можливі шляхи протидії згаданим проблемам та боротьби з ними. Проведено комплексний аналіз джерел щодо стану України в період пандемії COVID-19, що становлять базу та інформативну основу роботи. Значна увага приділена питанню стрімкого скорочення Валового внутрішнього продукту (далі – ВВП), а саме причинам його значного спаду та зниженню у відсотках, згідно з консенсус-прогнозом, оприлюдненим Міністерством економіки України, а також дослідженням української економіки в цей період, роботі Німецької економічної команди у співпраці з Інститутом економічних досліджень та політичних консультацій України.

Проаналізовано перспективи боротьби та протидії наслідкам пандемії COVID-19. З'ясовано основні напрями діяльності держави щодо забезпечення стабільності економіки, запобігання так званій «економічній кризі» та боротьби з коронавірусом в Україні в умовах впровадження карантинних заходів. На основі досліджених у статті матеріалів і висловлених думок були сформульовані власні пропозиції та рекомендації з приводу можливих шляхів налагодження економіки в Україні в розумні строки з метою досягнення її рівня хоча би допандемічного періоду, а також заходи щодо її покращення.

Ключові слова: пандемія, COVID-19, економіка, ВВП, протидія, безробіття.

This article is devoted to the issue of coverage and analysis of the economic situation in Ukraine as a whole during the implementation and continuation of quarantine measures during the COVID-19 pandemic. The paper analyzes information sources in this area at the national and partly international level, also examines the problems in the domestic labor market, namely the issue of mass unemployment in Ukraine due to the coronavirus pandemic and the reasons for its significant growth.

The main and significant problems of the economic condition of the country at this stage are highlighted and analyzed, the reasons for the deterioration of the economy are indicated, according to scientists, as well as possible ways to counteract the issues covered and combat them. A comprehensive analysis of the sources that provide and constitute an informative basis for the state of Ukraine during the COVID-19 pandemic. Considerable attention is paid to the rapid reduction of Gross Domestic Product (hereinafter – GDP), namely the reasons for its significant decline and the percentage decrease, as well as on research of the Ukrainian economy in this period, the work of the German Economic Team in collaboration with the Institute for Economic Research and Policy consultations of Ukraine.

Prospects for combating and counteracting the very consequences of the COVID-19 pandemic are analyzed. The main directions of the state's activity to ensure the prevention of the so-called "economic crisis" and the fight against the coronavirus in Ukraine in the conditions of quarantine measures have also been clarified. On the basis of the materials researched in the article, the existing opinions were indicated and our own proposals and recommendations were formulated on possible ways to adjust the economy in Ukraine in a reasonable time before the pandemic period, as well as measures to improve it.

Key words: pandemic, COVID-19, economy, GDP, counteraction, unemployment.

Постановка проблеми. Питання стану економіки в період пандемії є дуже актуальним, адже ми можемо спостерігати за швидкими та різкими змінами ВВП та ринку праці, курсу валют, вартістю медичних засобів та інше. Проблема криється не лише в наступі на Україну інфекції COVID-19, а й в інших аспектах української економіки, про що буде зазначено в цій статті. Досить нагальним є питання висвітлення не правдивої, а зручної статистики, іншими словами, дезінформації. Проте бути переконаним у тому, що хворих осіб або носіїв інфекції серед нас немає та ризик зустрічі з такою людиною дорівнює 0%, неможливо. Важливо визначити саме ті аспекти, котрі стосуються зміни економічного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. порушена проблематика щодо стану економіки України не досліджувалася детально вітчизняними науковцями-правниками, чого не скажеш про питання інформаційно-правового забезпечення протидії коронавірусу в Україні, але різні аспекти державного управління у сфері охорони здоров'я для багатьох дослідників залишаються досить цікавими та актуальними. Такими дослідниками є Б. Волос, З. Гладун, А. Голяченко, Д. Карамішев, В. Лехан, О. Мусій, Л. Пиріг, В. Пашков, Я. Радиш, В. Рудий, А. Степаненко, Г. Стеценко та інші. Що стосується дослідження економіки

України в такий період, то варто згадати Німецьку економічну команду, Інститут економічних досліджень та політичних консультацій, Д. Заха, Р. Кірхнера та Я. Смоляні.

Мета статті – висвітлити економічний стан України в період розпаду пандемії, з'ясувати причини зростання безробіття, зниження ВВП, розкрити проблеми економіки України та віднайти шляхи їх подолання задля відновлення стану економіки, що існував у допандемічний період, і його покращення.

Виклад основного матеріалу. Ні для кого не секрет, що у світі подій, пов'язаних із пандемією COVID-19, Україна та інші країни світу зазнали важких часів. Особливо пандемія позначилась на економіці країни.

В Інтернеті чимало кількість статей саме про скорочення ВВП України. Показники висвітлені різні, але найбільш вражаючим є дослідження Німецької економічної команди у співпраці з Київським інститутом економічних досліджень та політичних консультацій «Економічний вплив пандемії COVID-19 на Україну», котре було оприлюднено в Укрінформі: «Економіка України сильно постраждає через пандемію Covid-19. ВВП скоротиться на 7% у 2020 році в результаті впливу на економіку зовнішніх та внутрішніх шоків. Перед пандемією очікувався приріст ВВП на 3%. За песимістичним сценарієм, який перед-

бачає триваліші карантинні заходи в Україні та сильніші зовнішні шоки, економіка зменшиться навіть на 11,2%», – зазначає текст дослідження [1].

Німецька економічна команда (The German Economic Team – GET) консультує уряди України, Білорусі, Молдови, Грузії та Узбекистану щодо розробки процесів реформ економічної політики та сталого розвитку економіки.

Інститут економічних досліджень та політичних консультацій (ІЕД) виступає провідним українським аналітичним центром, який спеціалізується на економічному аналізі та розробці рекомендацій.

За словами консультанта Німецької економічної команди Д. Заха, котрий також виступає провідним автором дослідження, основною причиною різкого скорочення ВВП є поєднання внутрішніх і зовнішніх шоків внаслідок жорстких карантинних заходів, а одним із головних шоків для економіки України є падіння обсягів грошових переказів з-за кордону: «Перекази з-за кордону є важливою частиною доходів людей, і в Україні частка цих переказів досягає 8% від ВВП. Ці надходження з-за кордону дуже постраждають, бо в інших країнах також скорочується діяльність у сфері послуг, де працює багато людей з України. У нашому дослідженні ми орієнтувалися на дані Світового банку і дійшли висновку, що зменшення грошових надходжень з-за кордону цього року становитиме приблизно 28%» [1].

Водночас Мінекономіки оприлюднило консенсус-прогноз із падінням ВВП на 4,2% (хоча очікувалося зростання на 3,7%), прискорення інфляції до 8,7% за підсумками року замість очікуваних 6,4%. Також попереду зменшення експорту товарів і послуг на 5,5% (до 59,9 млрд дол. США), а імпорту – на 10% (до 68,2 млрд дол.). Значно погіршився прогноз щодо середньорічного курсу гривні – із 27 грн/дол. до 29,5 грн/дол. Це означає, як наголошують ЗМІ, що в другому півріччі курс, можливо, сягне 30,5 грн/дол. При цьому, згідно з урядовим прогнозом, цьогорічна середня заробітна плата працівників в Україні сягатиме 11 тис. грн, замість очікуваних 12,5 тис., а рівень безробіття становитиме 9,4% [2].

Уряд прогнозував досить незначне економічне погіршення країни, розраховуючи саме на нетривале продовження карантину в Україні. На початку введення надзвичайного стану й заходів обмеження задля безпеки населення його прогноз передбачав саме уповільнення розвитку світової економіки через падіння світових цін на основні вітчизняні експортні товари. Згодом Україною були прийняті жорсткі превентивні заходи з метою обмеження поширення COVID-19 – жорсткий карантин, що стало суттєвою підставою для перегляду прогнозу-2020. Прогноз було переглянуто та затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2020 р. № 253. Урядовий макропрогноз передбачає у 2020 р. падіння ВВП на 4,8% [3].

Питання спаду ВВП України – це не єдине питання, яке турбує уряд та населення. Значно змінився та зазнав негативу ринок праці в Україні. Саме через пандемію COVID-19 відбулися зміни на вітчизняному ринку праці, наприклад, щодо фактичного скорочення зайнятості в Україні, зростання кількості безробітних в Україні, зменшення кількості українців, що працюють за кордоном, іншими словами, трудових мігрантів, зменшення доходів населення України від продажу своєї робочої сили та самозайнятості через зменшення зарплати, втрати роботи та доходів ФОП (фізичних осіб – підприємців) [4].

Проте, за словами колишнього голови Національного банку України Я. Смоля, здебільшого проблеми українського ринку праці пов'язані не з COVID-19, адже він виділив низку нагальних проблем цього ринку, котрі з'явилися ще до початку пандемії COVID-19 у світі: «По-перше, роками однією із системних проблем української економіки була невідповідність навичок претендентів тим вимогам, які встановлюють роботодавці. По-друге, низька продуктивність праці. По-третє, скорочення та старіння населення. По-четверте, трудова міграція. По-п'яте, низький рівень

участі жінок у робочій силі». Яків Васильович також зауважив: «Рівень безробіття в Україні сягне свого максимуму в другому кварталі 2020 року на тлі пандемії коронавірусу. Він становитиме близько 11,5%». Пандемія, на мою думку, в цьому сенсі є так званою фінальною точкою, котра стала не тільки поштовхом виникнення нагальних проблем, а й явним вираженням тих проблем, що вже існують [5].

Чому проблема ринку праці виникла саме в цей час? По-перше, Україна впроваджувала режим надзвичайної ситуації в усіх областях країни задля максимальної мобілізації ресурсів та захисту здоров'я населення, а згодом лише адаптивний карантин, внаслідок чого було введено обмежувальні заходи: тимчасове зупинення авіаційного і залізничного сполучення, припинення міжміських та закордонних автобусних перевезень. По-друге, були введені домашня ізоляція, соціальне дистанціювання осіб віком понад 60 років, обмеження відвідування парків та інших зон відпочинку. По-третє, було сформовано Стабілізаційний фонд держави для оперативних закупівель медичного обладнання; збільшено виплати лікарям, задіяним у боротьбі з коронавірусною інфекцією; пришвидшені процедури здійснення всіх необхідних для подолання епідемії, проведення тестів засобів тощо. І найвпливовіше для ринку праці – тимчасове призупинення діяльності багатьох підприємств, малого бізнесу, господарств та інших сфер діяльності задля уникнення поширення хвороби.

Департамент стратегічного планування та макроекономічного прогнозування у своєму консенсус-прогнозі зазначає, що Україна має формувати власну антикризову політику, адже з позиції сьогодення складно оцінити майбутні зміни і ще складніше спрогнозувати тенденції та спланувати відповідні дії на короткострокову перспективу, адже тривалість пандемії значно впливає на рівень економіки. За ініціативи Мінекономіки було отримано відповіді від ключових експертів щодо питань, як швидко економічні системи зможуть відновитись, які ВЕД найбільше постраждають тощо [6].

Висновок. Нині важко визначити період закінчення карантину та зникнення хвороби, адже, згідно зі статистикою захворювань та зонування в Україні, що міститься на сайті Міністерства охорони здоров'я (МОЗ), щодня з'являються нові випадки захворювання, кількість яких дійсно вражає.

Станом на 3 листопада 2020 р. за останню добу найбільша кількість підтверджених випадків зареєстрована у м. Київ (789 випадків) [7], хоча в Україні ухвалено низку законів, котрі мають на меті створювати умови для запобігання поширенню на території України COVID-19.

Незважаючи на це, пандемія набирає обертів, адже велику роль також відіграє людський фактор, наслідки якого впливають на сфери нашого життя, а особливо на економіку країни, адже експерт Німецької економічної команди, яку ми згадували на початку, зазначає: «Що довше триватиме карантин, внаслідок якого закриваються підприємства, то повільнішим буде відновлення протягом наступних років, але для того, щоб профінансувати витрати, які з'являються внаслідок кризи, важливо продовжувати співпрацю з Міжнародним валютним фондом – це дасть змогу Україні фінансувати її власний бюджет, а також покращить її доступ до фінансових ринків».

Саме тому, на мою думку, дотримання карантину, самоізоляції є важливим, адже значна кількість коштів йде на лікування інфікованих на COVID-19 осіб, через що виникає питання: «Звідки держава бере кошти?». Відповідь на це питання така: держава намагається уникнути поширення вірусу шляхом введення надзвичайного стану в Україні, тому всі кордони були зачинені, експорт та імпорт товарів припинено, діяльність великих підприємств та виробництв зупинена, а також малого бізнесу.

Фактично в цей період державна економіка пішла на спад через відсутність будь-яких взаємозв'язків з іншими країнами та всередині держави, а кількість хворих збільшувалась щодня. Саме тому економічна сфера зазнала значного удару.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дослідження ВВП України в період пандемії COVID-19. *Укрінформ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3029680-cerez-pandemiu-vvr-ukraini-znizitsa-na-7-doslidzenna.html>
2. Консенсус-прогноз Міністерства економіки України щодо падіння ВВП. URL: https://ukr.lb.ua/economics/2020/04/17/455574_minekonomiki_oprilyudnilo.html
3. Про внесення змін до постанови КМУ від 15 травня 2019 року № 555 : Постанова КМУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/253-2020-%D0%BF#Text>
4. Ситуація на вітчизняному ринку праці в умовах пандемії. *Центр дослідження соціальних комунікацій НБУВ*. URL: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=4942:situatsiya-na-vitchiznyanomu-rinku-pratsi-v-umovakh-pandemiji-2&catid=64&Itemid=376#:~:text=%D0%97%D1%96%20%D1%81%D0%B2%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%B1%D0%BE%D0%BA%D1%83%2C%20%D1%84%D0%B0%D1%85%D1%96%D0%B2%D1%86%D1%96%20%D0%9D%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE,%2C2%20%25%20%D1%83%202019%20%D1%80.
5. Прогноз НБУ щодо рівня безробіття. URL: https://zn.ua/ukr/ECONOMICS/nbu-prognozuye-pik-bezrobittya-v-drugomu-kvartali-349230_.html
6. Україна у 2020–2021 роках: наслідки пандемії. Консенсус-прогноз Департаменту стратегічного планування та макроекономічного прогнозування. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Download?id=454cd56e-90c6-467b-9dd2-82f9dad87e0a#page8>
7. Оперативна інформація про поширення коронавірусної інфекції 2019-nCoV від МОЗ. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/operativna-informacija-pro-poshirennja-koronavirusnoi-infekcii-2019-ncov>.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУР ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ ЧИ З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ

PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PROCEDURES OF FORCED EXHIBITION OF PROPERTY FOR PUBLIC NEEDS OR FOR PUBLIC MOTIVES

Сластнікова Г.О., аспірант кафедри адміністративного права, процесу
та адміністративної діяльності

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено особливості адміністративно-правового регулювання процедури примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності.

На виконання завдань дослідження в межах наукової статті автором з'ясовано правову природу процедури примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, визначено особливості та виокремлено окремі вади її адміністративно-правового регулювання.

У процесі дослідження з'ясовано, що порівняльний аналіз правової та законодавчих підстав і процедур примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності уможливило низку висновків: по-перше, до процедур відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності можна зарахувати процедури відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності та процедури відчуження приватного та комунального (муніципального) майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану; по-друге, ці процедури є адміністративними, оскільки здійснюються за ініціативи суб'єктів владних повноважень на виконання останніми владно-управлінських функцій та в межах публічно-правових відносин; по-третє, варто зазначити схожість правової природи цих процедур та порядку їх реалізації, однак із відмінністю в приводах, об'єктах відчуження та порядку їх судового оскарження; по-четверте, явна перевага нормативного визначення процедури примусового відчуження землі і явні вади процедури відчуження індивідуального майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану, зокрема стосовно обмеження прав власників майна та відсутності обмежень повноважень суб'єктів владних повноважень.

Ключові слова: примусове відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, процедури примусового відчуження, справи про примусове відчуження земельної ділянки, правовий аналіз, удосконалення законодавства.

The article examines the features of administrative and legal regulation of the procedure of compulsory alienation of property for public needs or for reasons of public necessity.

In order to fulfill the research tasks, the author clarifies the legal nature of the procedure of compulsory alienation of property for public needs or for reasons of public necessity, identifies the features and highlights some shortcomings of its administrative and legal regulation.

The study found that a comparative analysis of the legal and legislative grounds and procedures for compulsory alienation of property for public needs or for reasons of public necessity allows us to draw a number of conclusions: first, the procedures for alienation of property for public needs or reasons of public necessity can include procedures for the alienation of land plots, other immovable property located on them, which are in private ownership and procedures for the alienation of private and municipal (municipal) property under the legal regime of martial law or state of emergency; secondly, these procedures are administrative, as they are carried out on the initiative of the subjects of power to perform the latter power-management functions and within the framework of public-law relations; thirdly, it should be noted the similarity of the legal nature of these procedures and the procedure for their implementation, but with differences in the reasons, objects of alienation and the procedure for their judicial appeal; fourth, the clear advantage of the normative definition of the procedure of compulsory alienation of land and the obvious disadvantages of the procedure of alienation of individual property in a legal regime of martial law or state of emergency, in particular the restriction of property rights and no restrictions on the powers of subjects of power.

Key words: compulsory alienation of property for public needs or for reasons of public necessity, procedures of compulsory alienation, cases of compulsory alienation of land, legal analysis, improvement of legislation.

Адміністративно-правові засади примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності закладені в ст. 41 Конституції України, в якій визначено, що «примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості» [1]. Ці підстави є виключними, за їх наявності може бути порушене одне з основних конституційних прав – право приватної власності. Необхідність примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності виникає у всіх цивілізованих спільнотах, які прагнуть до розвитку, а його порядок урегульовано на рівні Конституції та законів. Таке відчуження здійснюється органами публічної влади для задоволення потреб громади (суспільних потреб) у розширенні автодорожньої, культурної, освітньої, спортивної інфраструктури передусім шляхом викупу приватних земельних ділянок, які знаходяться в зонах перспективної громадської забудови, водночас є приватною власністю і потребують цивілізованих підходів щодо їх оплатної передачі для громадських потреб, а саме: виплати адекватних сум компенсаційного відшкоду-

вання вартості цих земель для власників та звернення цих земельних ділянок для першочергових суспільних потреб (розширення автодоріг, будівництва аеропортів, будівництва об'єктів критичної та соціальної інфраструктури). І тільки за таких умов примусове відчуження є законним і таким, що не викликає конфлікту між органами публічної влади та фізичними і юридичними особами щодо права власності. Тут спрацьовує принцип «пріоритетності суспільних потреб над приватними». Таким чином, ретельне дотримання законності у здійсненні процедур примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності є запорукою гарантування права приватної власності та реалізації права ефективного використання та розвитку суспільної інфраструктури. У зв'язку з цим питання дослідження особливостей адміністративно-правового регулювання процедури примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності є актуальним дослідницьким завданням у межах викладення основних положень наукової статті. На виконання завдань дослідження нижче нами буде з'ясовано правову природу процедури примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, визначено особливості та виокрем-

лено окремі вади її адміністративно-правового регулювання, запропоновано науково обґрунтовані пропозиції щодо її удосконалення.

Правові відносини, що виникають із приводу відчуження земельних ділянок, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, урегульовані відповідним Законом України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» (далі – Закон про відчуження землі) [2].

Правові відносини щодо примусового відчуження об'єктів нерухомості з мотивів суспільної необхідності охоплюються межами комплексного правового інституту, дослідження якого здійснювали та здійснюють представники як конституційного, цивільного, земельного права, муніципального права, так і адміністративно-правової науки.

Не перераховуючи всіх дослідників, які тим чи іншим чином зверталися до проблем правового регулювання примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, згадаємо лише тих, які на монографічному рівні досліджували ці питання. Зокрема, Є.П. Суєтнов та А.Б. Наконечний досліджували порядок відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності як процедуру, що реалізується в межах земельно-правових відносин [3, с. 20; 4, с. 20]; предметом дослідження І.Я. Головні стали суспільні відносини, що виникають із приводу припинення права власності на земельну ділянку шляхом відчуження земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності [5, с. 20]. Окремі проблеми правового регулювання процедур відчуження земельних ділянок для суспільних потреб, які стають предметом адміністративно-правових спорів у судах, порушували та намагалися вирішити О.В. Ільницький і С.В. Бакуліна [6, с. 338; 7, с. 215]. Однак варто констатувати, що комплексного дослідження адміністративних процедур відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності нині здійснено не було, є виключно низка наукових статей та публікацій практиків, присвячених з'ясуванню проблемних питань застосування законодавства щодо процедур відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності та особливостей судового розгляду спорів, які виникають із підстав та обставин такого відчуження, аналіз яких, у тому числі, буде здійснено нами нижче.

На виконання задач дослідження нижче необхідно звернути увагу щодо правової природи процедур примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності. Передусім варто звернути увагу на те, що нормативно врегульованими є дві підстави та процедури примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: 1) примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, врегульоване Законом про відчуження землі; 2) примусове відчуження майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану врегульоване Законом «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» (далі – Закон про відчуження в умовах надзвичайного стану) [8].

Відмінність є тільки в приводах, процедурах та об'єктах відчуження. Так, у першому випадку відповідно до ст. 3 Закону про відчуження землі *об'єктом* відчуження є земельна ділянка (її частина), житловий будинок, інші будівлі, споруди, багаторічні насадження, що на ній розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб; у другому випадку відповідно до ст. 1 Закону про відчуження в умовах надзвичайного стану *об'єктом* відчуження є індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та переходить у власність держави для використання.

Разом із цим варто зазначити, що примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, допускається винятково тільки за рішенням суду з мотивів суспільної необхідності, якщо будівництво зазначених вище об'єктів передбачається здійснити із застосуванням оптимального варіанту з урахуванням економічних, технологічних, соціальних, екологічних та інших чинників (ч. 2 ст. 15 Закону про відчуження землі). Тобто не може бути такого, що сьогодні в особи через суд вилучили її земельну ділянку для того, щоб на ній збудувати кладовище, а завтра цю ж ділянку просто надали у власність чи користування іншій особі, щоб вона на ній побудувала власний будинок чи займалася садівництвом. Аналогічно, не може бути примусово відчужене індивідуальне майно громадян не для потреб військових формувань для ліквідації військової загрози або наслідків надзвичайної ситуації, а для потреб удосконалення матеріального стану військової частини чи підрозділів ліквідації надзвичайних ситуацій, мотивованих обставинами введення надзвичайних станів. Для виключення порушень законності щодо примусового вилучення індивідуального майна доцільно доповнити ст. 5 Закону про відчуження в умовах надзвичайного стану ч. 2 такого змісту: *«Примусове відчуження або вилучення майна, необхідного для відвернення або ліквідації наслідків надзвичайної ситуації, що стали причиною введення правового режиму надзвичайного стану, здійснюється у виключних випадках із метою його використання для термінової ліквідації надзвичайної ситуації, коли в цей момент є неможливим залучення публічних ресурсів (їх недостатності), що може призвести до завдання шкоди життю та здоров'ю громадян»*.

Також варто зазначити спільність підстав та відмінність приводів для відчуження публічного майна. Так, підставою примусового відчуження майна у двох випадках є суспільна необхідність та задоволення суспільних потреб. При цьому у ст. 1 Закону про відчуження землі на це прямо вказується та дається тлумачення «суспільної необхідності» та «суспільних потреб» примусового вилучення земельної ділянки, які зумовлені необхідністю виключно розміщення на ній: об'єктів національної безпеки і оборони; лінійних об'єктів та об'єктів транспортної і енергетичної інфраструктури (доріг; мостів, естакад, магістральних трубопроводів, ліній електропередачі, аеропортів, нафтових і газових терміналів, електростанцій) та об'єктів, необхідних для їх експлуатації; об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення; об'єктів природно-заповідного фонду; кладовищ (ст. 15 Закону «Про відчуження землі»). У Законі про відчуження в умовах надзвичайного стану прямої вказівки на суспільну необхідність та суспільні потреби немає, однак під ними варто розуміти примусове відчуження індивідуально визначеного майна, яке необхідне для задоволення потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану та для відвернення чи ліквідації ситуацій, що стали причиною введення правового режиму надзвичайного стану (ст. 6), без перерахування видів такого майна та конкретних способів його використання. Резюмуємо, що використання примусово відчужуваного індивідуального майна здійснюється для ліквідації наслідків надзвичайного стану в процесі виникнення надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру, що врегульовано Законом «Про правовий режим надзвичайного стану» [9], та воєнного стану в разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, відповідно до Закону «Про правовий режим воєнного стану» [10], тобто для державних (суспільних) потреб, що підтверджує спільність підстав такого відчуження.

Нині необхідно звернути увагу на спільність умови, за якої здійснюється відчуження, – відшкодування повної вартості примусово відчужуваного майна. Така умова визначена в ст. 4 Закону про відчуження землі, відповідно до якої «примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають

у власності фізичних або юридичних осіб, може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності за умови попереднього і повного відшкодування їхньої вартості на підставі та в порядку, встановлених законом», або «примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності здійснюється за умови надання її власнику відповідно іншої рівноцінної земельної ділянки, якщо інше не погоджено з власником відчужуваної земельної ділянки» [2]. Аналогічно, відповідно до ст. 3 Закону про відчуження в умовах надзвичайного стану «примусове відчуження майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану може здійснюватися з попереднім повним відшкодуванням його вартості, у разі неможливості попереднього повного відшкодування за примусово відчужене майно таке майно примусово відчужується з наступним повним відшкодуванням його вартості» [8]. Порядок такого відшкодування детально вписаний у Законі про відчуження, натомість такий порядок відсутній у Законі про відчуження в умовах надзвичайного стану, що є вадою правового регулювання з урахуванням того, що вірогідність та необхідність передумов для введення різних видів надзвичайних станів останнім часом виникає повсякчас. На жаль, тільки загалом такий порядок визначений у Постанові Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2012 р. № 998 «Про затвердження Порядку розгляду заяв та здійснення виплат для наступної повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» [11].

Як було зазначено вище, відмінними є процедури примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності. Так, відповідно до Закону про відчуження землі органи виконавчої влади та місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень та в порядку, визначених цим Законом, приймають рішення про викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені. Примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності здійснюється за рішенням суду. Таким чином, закон передбачає диспозитивність поведінки власника землі, яка підлягає примусовому відчуженню: він може погодитись із викупною ціною і на підставі договору купівлі-продажу платно передати її для використання для суспільних потреб або відмовитись від такої передачі; відповідно, обов'язок щодо оплатної передачі такої землі для суспільних потреб виникає у власника за рішенням суду на підставі звернення суб'єкта владних повноважень. І ця категорія справ, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 19 КАСУ, має вирішуватись в адміні-

стративних судах (апеляційному суді) в порядку адміністративного судочинства [12].

На відміну від такого порядку, Закон про відчуження в умовах надзвичайного стану позбавляє власника вибору реалізації своїх прав. За цим законом власник має (зобов'язаний) передати своє майно на підставі акта примусового відчуження відповідному суб'єкту владних повноважень з отриманням відшкодування його вартості та, відповідно до ст. 13 Закону, має право звернутися до суду з позовом щодо відшкодування вартості примусово відчуженого майна. Ця категорія справ, відповідно до ст. 19 ЦПКУ [13], має вирішуватись у місцевих загальних судах у цивільному порядку. Попри те, що закон не передбачає право власника майна, яке підлягає примусовому відчуженню в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану, оскаржувати рішення відповідного суб'єкта владних повноважень щодо відчуження такого майна, таке право надане ст. 55 Конституції України, відповідно до якої «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб», яке реалізоване через норму ст. 19 КАСУ як можливість оскарження в адміністративному суді рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень.

У підсумку варто зазначити, що порівняльний аналіз правової та законодавчих підстав і процедур примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності уможливило низку висновків: по-перше, до процедур відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності можна зарахувати процедури відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності та процедури відчуження приватного та комунального (муниципального) майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану; по-друге, ці процедури є адміністративними, оскільки здійснюються за ініціативи суб'єктів владних повноважень на виконання останніми владно-управлінських функцій та в межах публічно-правових відносин; по-третє, слід зазначити схожість правової природи цих процедур та порядку їх реалізації, однак із відмінністю у приводах, об'єктах відчуження та порядку їх судового оскарження; по-четверте, явною є перевага нормативного визначення процедури примусового відчуження землі і вади процедури відчуження індивідуального майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану, зокрема стосовно обмеження прав власників майна та відсутності обмежень повноважень суб'єктів владних повноважень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 1. Ст. 2.
3. Суєтнов Є.П. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Харків, 2013. 20 с.
4. Наконечний А.Б. Примусове відчуження земельних ділянок за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 20 с.
5. Головна І.Я. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності як підстава припинення права власності на земельну ділянку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2015. 20 с.
6. Ільницький О.В. Земельні спори та порядок їх вирішення в Україні: адміністративно-правовий підхід : монографія. Львів : ФОП П'ятаков, 2011. 338 с.
7. Бакуліна С.В. Особливості судового розгляду та вирішення публічно-правових земельних спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Тернопіль : ТНЕУ, 2018. 215 с.
8. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : Закон України від 17 травня 2012 р. № 4765-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 15. Ст. 99.
9. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 р. № 1550-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 23. Ст. 176
10. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 2 травня 2015 р. № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст.250
11. Про затвердження Порядку розгляду заяв та здійснення виплат для наступної повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2012 р. № 998. *Офіційний вісник України* офіційне видання від 09.11.2012 р. № 83. С. 70. Ст. 3354.
12. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. (з наступними змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.
13. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

РОЗВИТОК МЕДІАЦІЇ ЯК ПРАКТИКИ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ: ДОСВІД ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

THE DEVELOPMENT OF MEDIATION AS A PRACTICE FOR RESOLVING TAX DISPUTES: THE EXPERIENCE OF THE UNITED KINGDOM

Соколов А.О., адвокат,
аспірант кафедри адміністративного та митного права
Університет митної справи та фінансів

У статті проводиться дослідження особливостей організації та застосування податковою адміністрацією Великобританії інституту медіації як практики вирішення податкових спорів. Нині процедура медіації є нерегульованою законодавством України, однак практика вирішення конфліктів (спорів) шляхом медіації поступово збільшується. При цьому розробка дієвої концепції податкової медіації потребує докладного вивчення та використання досвіду провідних країн світу. Іноземні практики свідчать про важливість цього інституту для створення цілісної та ефективної правової системи регулювання правовідносин у сфері податків і зборів.

Встановлено, що податкова медіація відображає процес сприяння, за якого сторони спору залучають допомогу неупередженої сторони, посередника, котрий допомагатиме їм дійти узгодженого вирішення їхнього спору. При цьому медіатор не має повноважень приймати будь-які обов'язкові для них рішення, але використовує певні процедури, прийоми та навички, щоб допомогти їм домовитись про узгоджене вирішення їхнього спору без винесення рішення.

Процес врегулювання податкових спорів за допомогою медіації активно та успішно використовується у Великобританії з 2011 року. Залежно від типу та статусу податкового спору застосовуються різні види посередництва: сприяння (або неформальна медіація); формальна медіація; експертна думка в рамках медіації.

Автор виявив позитивні аспекти медіації для обох сторін: держави і платників податків. Зроблено висновок, що медіація дає змогу мінімізувати витрати і час на розгляд справи в суді. При цьому характерними для податкової медіації залишаються конфіденційність та можливість врегулювання давніх спорів.

Зазначається, що застосування податкової медіації є добровільним. Крім того, визначальними рисами цієї практики вирішення податкових спорів є загальне позитивне ставлення суспільства до процесу і досить висока ефективність. Практика податкової медіації може бути використана до та після того, як податковою адміністрацією винесено рішення, яке може бути оскаржене, і на будь-якій стадії розслідування податкового спору.

Ключові слова: альтернативне вирішення спору, медіація, платник податків, податкова адміністрація, податковий спір, посередник.

The article examines the peculiarities of the organization and use of the institution of mediation by the British tax administration as a practice of resolving tax disputes. Foreign experience shows the importance of this institution for the creation of a holistic and effective legal system for regulating legal relations in the field of taxes and fees.

It is established that tax mediation reflects the process of assistance, in which the parties to the dispute, enlist the help of an impartial party, a mediator who will help them try to reach an agreed solution to their dispute. The mediator does not have the authority to make any decisions that are binding on them, but uses certain procedures, techniques and skills to help them agree on an agreed solution to their dispute without making a decision.

The process of settling tax disputes through mediation, which has been active and successfully used in the UK since 2011, has been studied. Depending on the type and status of the tax dispute, different types of mediation are used: assistance (or informal mediation); formal mediation; expert opinion in the framework of mediation.

The author identified positive aspects of mediation for both parties: the state and taxpayers. It is concluded that mediation minimizes costs and time for court proceedings. At the same time, confidentiality and the possibility of settling long-standing disputes remain characteristic of tax mediation.

It is noted that the use of tax mediation is voluntary. In addition, the defining features of this practice of resolving tax disputes are the general positive attitude of society to the process and a fairly high efficiency. The practice of tax mediation can be used before and after the tax administration makes a decision that can be appealed, and at any stage of the investigation of a tax dispute.

Key words: alternative dispute resolution, mediation, taxpayer, tax administration, tax dispute, mediator.

У світовій та європейській практиці в процесі врегулювання конфліктів (спорів) широкого застосування набув інститут медіації, який дає змогу вибирати досудові і поза-судові способи для вирішення конфліктів (спорів) зі збереженням звернення до суду для їх розв'язання. Багато країн зацікавлені в застосуванні медіації як практики альтернативного вирішення спорів (ADR), що виникають із податкових правовідносин. Крім того, медіація розглядається не лише як спосіб альтернативного вирішення спору, коли вже виник конфлікт, але і як спосіб, який використовується для запобігання виникнення спору (конфлікту) в майбутньому, що, безумовно, розширює межі її застосування.

У більшості країн зі сформованою системою ADR податкова медіація розвивається як успішна практика вирішення спорів, але в деяких вона зазнала невдачі.

Так, у США вже з 1998 року податкова адміністрація запроваджує процедури, що дають змогу ширше використовувати програми раннього оскарження, скористатись перевагами посередництва та арбітражу [1]. Такий механізм, наприклад, дозволив податковій адміністрації країни – Службі внутрішніх доходів (англ. The Internal Revenue Service, IRS) – укласти угоду, яка вирішила кілька спірних податкових питань з Merck & Co., Inc. та її дочірніми компа-

ніями. Угода призвела до виплат на користь уряду приблизно 2,3 мільярдів доларів федерального податку, чистих відсотків та пені, а також вирішила усі питання, які були суперечливими між сторонами впродовж 1993–2001 років [2].

Натомість у Канаді альтернативні механізми врегулювання спорів, такі як медіація, були розглянуті податковою адміністрацією – Агентством доходу Канади (англ. The Canada Revenue Agency, CRA) у 2000 році, але не були прийняті. Фактично в Канаді немає підходів до медіації чи арбітражу в процесі вирішення внутрішніх податкових питань. Офіційний судовий процес – це основний спосіб вирішення податкових спорів. Однак приблизно третина поданих апеляцій вирішується до початку розгляду справи. У деяких ситуаціях привабливим варіантом для платників податків у рамках стратегічного планування залишається ініціювання судового процесу, хоча і з метою його врегулювання. При цьому Агентство доходу Канади звужило область аудиту і з 2013 року перейшло від безумовного охоплення аудитом великих платників податків – груп із доходами, що перевищують 250 мільйонів доларів, – до процесу аудиту, що базується на оцінці ризику, орієнтованого на конкретних платників податків із вищим рівнем ризику в певних сферах економіки [3].

Найпоширеніша причина, чому країни застосовують медіацію, – це розгляд надмірної і постійно зростаючої кількості податкових спорів, що ставить під загрозу своєчасність та ефективність правового захисту платників податків. При цьому тривалий розгляд податкових справ залишає бізнес і платників податків із фінансово невизначеністю як із точки зору податкових зобов'язань, так і з точки зору професійних витрат. У той час, коли економіка рухається до спаду, найменше в цій невизначеності зацікавлений бізнес і приватні особи, особливо якщо значній частині платників податків необхідно зосередитися на відновленні того, що було втрачено через виникнення та поширення обставин непереборної сили, зокрема коронавірусної хвороби COVID-19.

Нині процедура податкової медіації є неврегульованою законодавством України, хоча суб'єкти податкових правовідносин дедалі більше зацікавлені у такому гнучкому та оперативному способі вирішення спорів. При цьому, як слушно зауважує В.О. Курило, проблематика порівняльно-правових досліджень природи, сутності, значення та перспектив удосконалення порядку вирішення податкових спорів в Україні позбавлена однозначних відповідей [4, с. 63]. За таких обставин дискусія про медіацію в процесі вирішення податкових спорів в Україні має бути зосереджена на пошуку конкретної моделі з урахуванням раціональних практик світового співтовариства.

Історично склалося так, що у Сполученому Королівстві Великої Британії та Північній Ірландії податкові спори вирішуються або в судовому процесі, або здебільшого поза судом за домовленістю між платником податків та податковою адміністрацією – Службою доходів і митниці Її Величності (англ. Her Majesty's Revenue and Customs, HMRC). При цьому є безліч спорів, які довгий час коливаються між цими двома практиками і не мають чіткої дорожньої карти вирішення.

Відповідно до традиційного ADR, учасники погоджуються залучити третю сторону для вирішення спору (арбітраж) або для сприяння домовленості (посередництво). Разом із тим HMRC не бачить великої користі від арбітражу, оскільки вважає, що така роль належить незалежним трибуналам та судам. Своєю чергою медіація активно застосовується HMRC з 2011 року.

Так, у межах пілотного проекту було перевірено ефективність використання ADR у процесі вирішення великих і/або складних податкових і пов'язаних із ними спорів для безпосереднього їх вирішення шляхом досягнення взаємоприйнятної результату або внесення ясності в обставини справи. У 2011 році з метою визначення можливості використання медіації для вирішення податкових спорів відповідно до Стратегії HMRC щодо судових розглядів і врегулювання у складі HMRC створено Підрозділ вирішення спорів (HMRC's Dispute Resolution Unit, DRU). Керівник підрозділу та акредитовані посередники підтримки бізнесу у його складі здобули необхідні знання та навички від роботи із залученими фахівцями від фірм-представників платників податків. Це розширило досвід і поглибило знання посадових осіб та дало їм змогу зрозуміти рушійні сили платників податків у процесі врегулювання податкових спорів і як наслідок, розробити релевантну бізнес-модель вирішення податкових спорів за допомогою ADR [5], яку продовжує використовувати HMRC і нині.

Так, за даними HMRC, лише успішне застосування податкової медіації у 2017 році – I кварталі 2018 року сприяло додатковому надходженню до бюджету 40,8 млн фунтів стерлінгів (52,3 млн доларів США, або 45,8 млн євро), що свідчить про зростання практики стягнення оспорюваних податків на 62% порівняно з податковим періодом 2016 рік – I квартал 2017 року. При цьому кількість кейсів врегулювання HMRC податкових спорів за допомогою ADR збільшилась на 23% з 370 випадків у 2016 році – I кварталі 2017 року до 455 у 2017 році –

I кварталі 2018 року [6]. Така успішна практика доводить цінність податкової медіації – збільшення податкових надходжень та вирішення потенційно тривалих і важких спорів без необхідності ініціювання формальних судових процесів і уникнення неминучих витрат.

За загальним правилом, будь-хто в країні може ініціювати застосування ADR для допомоги у вирішенні спору з HMRC або отримання додаткової інформації про проблеми, що потребують вирішення для прийняття законного рішення. Мова йде про осіб, які намагаються вирішити податкові питання, організації, що намагаються вирішити питання оподаткування бізнесу, агентів, що представляють приватних або бізнес-податкових клієнтів [7].

Залежно від типу та статусу податкового спору використовуються різні види посередництва:

- *сприяння (або неформальна медіація)* – коли незалежний медіатор або посередник HMRC намагаються врегулювати спір шляхом більш продуктивних обговорень, обміну інформацією і побудови конструктивного діалогу для досягнення врегулювання без висловлювання власної думки по суті аргументів кожної зі сторін;

- *формальна медіація* – коли посередник (від HMRC або зовнішній) об'єднує сторони на день структурованого посередництва для вивчення питання про врегулювання без висловлювання власної думки по суті аргументів кожної зі сторін;

- *експертна думка в рамках медіації* – використання групи експертів третьої сторони, таких як оцінювач або в інших областях права, для викладу думки, яка може вплинути на думку кожної зі сторін про те, як ту чи іншу справу може бути розглянуто судом [8].

Цікавим є те, що для розгляду великих і складних справ сторони податкового спору можуть звернутися до послуг сертифікованих медіаторів, які пройшли зовнішнє навчання та акредитацію в Центрі ефективного вирішення спорів (англ. The Centre for Effective Dispute Resolution, CEDR). CEDR є незалежною некомерційною організацією, що спеціалізується на медіації та ADR, має одну з найбільших панелей комерційного посередництва у Сполученому Королівстві, всі медіатори (група посередників Великобританії налічує близько 70 медіаторів) мають акредитацію CEDR, пройшли процеси забезпечення якості відповідно до зобов'язань щодо якості посередників [9]. В той час як у процесі вирішення податкових спорів за участю малого і середнього підприємництва HMRC спирається на штатних внутрішніх медіаторів, залучення яких є безплатним.

На відміну від судового розгляду, посередник не виступає як третя сторона у процесі вирішення спору. Замість цього посередник виступає як модератор дискусії. В результаті остаточне рішення має бути прийняте обома сторонами. Для того щоб дійти задовільного висновку, посередник просто намагається переконати кожен зі сторін в тому, що вона розуміє точку зору опонента.

На думку автора, призначення податкових службовців посередниками у процесі вирішення спору є сумнівним та не сприяє дотриманню принципу «неупередженості третьої сторони». Оскільки відправною точкою для ефективного вирішення спору із застосуванням медіації є основні інтереси сторін, важливими залишаються особливі почуття та досвід справедливості учасників спору. Це досить індивідуальний та особистісний підхід до вирішення спорів, але в податковому законодавстві це також важливо. Хоча інколи самого запиту для застосування ADR достатньо, або підштовхнути HMRC до розгляду справи по-іншому.

Взагалі ADR може бути ефективним для вирішення широкого кола спорів щодо різних податків, як прямих, так і непрямих, особливо тих, що стосуються трансфертного ціноутворення, капіталу проти доходів або питань оцінки. Це може бути особливо корисно для використання

у тривалих справах, де позиції обох сторін закріпилися, і єдиним варіантом, як видається, є лише судовий процес або поступки однієї сторони.

Як виявилось, застосування податкової медіації є корисним і має успіх у справах із питань адміністрування та сплати ПДВ і прямих податків у спорах за участю HMRC та малого і середнього підприємництва. Натомість позитивний ефект податкової медіації у великих і складних справах досягається з питань ПДВ та податку на прибуток підприємств [10].

При цьому податкова медіація може використовуватись і в процесі вирішення таких спорів, в яких HMRC безпосередньо не бере участі. Наприклад, оскарження податкових зобов'язань, що виникають із податкових гарантій та відшкодування, наданих сторонами одна одній під час продажу компанії, або спори щодо відповідальності податкового радника за недбалу податкову консультацію з питань оподаткування.

За правилами податкового законодавства у Великобританії не існує жорстких вимог щодо того, на якій стадії податкового спору варто застосовувати ADR, хоча навряд чи це станеться до того, як будуть вивчені всі факти справи і сторони обмінюються технічними позиціями. Однак у деяких випадках повне встановлення фактів або технічних позицій є частиною причини, з якої спір не просувається вперед, і ADR може мати велику цінність за таких обставин.

Отже, ADR може бути використаний до та після того, як HMRC винесе рішення, яке може бути оскаржене, і на будь-якій стадії розслідування, у тому числі:

- під час перевірки на відповідність, коли платнику податків не вдається досягти згоди з HMRC або коли процес у розслідуванні відсутній;

- після закінчення перевірки на відповідність, коли прийнято рішення, яке платник податків може оскаржити.

При цьому застосування ADR не впливає на право платника податків подати апеляцію або клопотання про перегляд відповідно до закону. Ініціатива застосування ADR для допомоги в процесі вирішення податкового спору розглядається окремо в кожному конкретному випадку. Оскільки ADR не є законодавчо встановленим процесом, HMRC залишає за собою право відхилити такі ініціативи, якщо вважатиме розгляд відповідної справи за допомогою ADR недоречним [7].

Заявка про ініціювання вирішення податкового спору із застосуванням ADR подається зацікавленою сторо-

ною за допомогою підготовленої онлайн-форми на сайті HMRC. Заявник має погодитись із деякими принципами, в тому числі щодо оперативного обміну усією інформацією та можливих зустрічей для вирішення спору. HMRC повідомляє заявника протягом 30 днів про те, чи можна вирішити спір за допомогою ADR. Якщо спір приймають до процесу, необхідно дотримуватись згаданих принципів. В іншому випадку, HMRC може вилучити спір із процесу ADR. Варто зазначити, що відхилення заявки щодо ADR відбувається з дотриманням суворих процедур управління. Будь-яке рішення про відхилення заявки узгоджується з колегією, що складається з незалежних податкових фахівців. При цьому таке рішення може бути оскаржене платником податків або іншою зацікавленою стороною.

Тривале застосування податкової медіації у Великобританії свідчить про низку переваг цієї практики:

- *швидкість*. Посередництво може бути швидким процесом і набагато швидшим, ніж формальний судовий процес. У середньому HMRC витрачає лише 15 годин на вирішення спору за допомогою ADR і до 250 годин, якщо справа надходить до Трибуналу першого рівня [10]. Для тих справ, які були врегульовані за допомогою ADR, середній час із моменту подання заявки до вирішення спору становить до 24 тижнів. У той час як розгляд справи Трибуналом першого рівня потребує до 70 тижнів із моменту подачі апеляції [5, с. 5]. Крім того, внаслідок поширення пандемії коронавірусної хвороби COVID-19 HMRC пілотно провело першу відеомедіацію і вже через вісім днів після її завершення цей механізм запроваджено на національному рівні. Тепер відео- та телефонні конференції пропонуються сторонам для ADR [11];

- *вартість*. Врегулювання податкового спору за допомогою медіації є дешевшим, ніж формальний судовий процес, що є основною проблемою, коли HMRC знаходиться під значним тиском зі сторони Казначейства, яке вимагає зменшення бюджетних витрат. Так, за результатами пілотного проекту (липень 2011 – березень 2013), HMRC встановила, що передача справи до Трибуналу першого рівня за умови супроводу процесу провідними та молодшими юрисконсультами коштує приблизно 90 000 фунтів стерлінгів для HMRC і значно дорожче для платника податків, якщо він користується правничою допомогою адвоката [5, с. 6];

- *конфіденційність*. Процес медіації є повністю конфіденційним, умови врегулювання та відомості про платника податків не розголошуються, на відміну від публічно

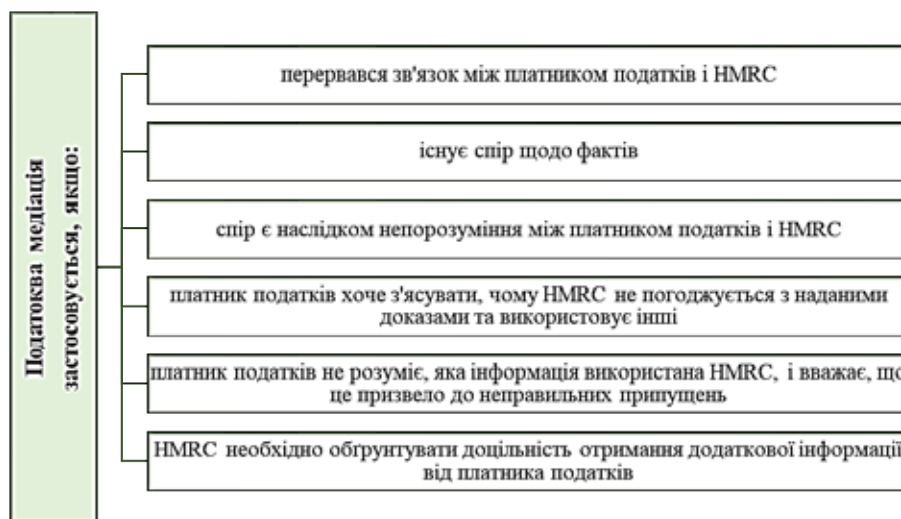


Рис. 1. Обставини застосування податкової медіації*

* Джерело: авторська розробка

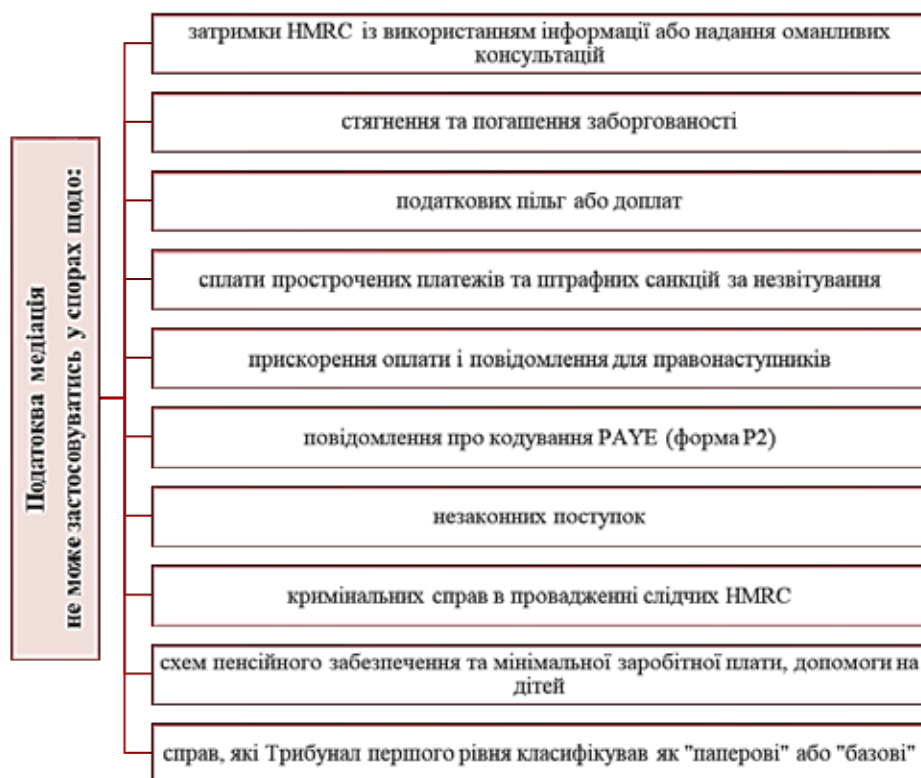


Рис. 2. Обставини, що виключають застосування податкової медіації*

* Джерело: авторська розробка

заявлених випадків судового оскарження. Конфіденційність особливо важлива в контексті медіації, оскільки спонукає сторони до активної та плідної співпраці. При цьому медіація охоплюється двома різними рівнями конфіденційності: перший охоплює все, що сказано або відбувається під час медіації, інший – окремі приватні зустрічі між кожною стороною та медіатором. Варто зазначити, що конфіденційність зазвичай не охоплює існування медіації, будь-яка зі сторін та медіатор можуть посилатися на той факт, що медіація має відбутися/відбулася, не розкриваючи суть дискусії. Крім того, виокремлюють два різні типи конфіденційності: загальне право без шкоди для привілеїв, оскільки медіація є спробою врегулювати спір, і положення про конфіденційність в угоді про посередництво;

– *можливість врегулювання давніх спорів*. Медіація сприяє врегулюванню HMRC податкових спорів, що тривають протягом кількох років, і, на відміну від формального судового розгляду, медіація може бути використана на будь-якій стадії процесу врегулювання спору. Так, наприклад, спори, передані на розгляд податкової медіації в рамках пілотного проекту, вже розглядалися у середньому 23 місяці.

Парадоксально, але, незважаючи на очевидні переваги, викликає занепокоєння скорочення випадків вирішення податкових спорів за допомогою ADR. Так, загальна кількість успішних кейсів врегулювання HMRC податкових спорів за допомогою практики медіації зменшилась на 25% з 553 (98 справ передано до судового розгляду) у 2017 році – I кварталі 2018 року до 417 (50 справ передано до судового

розгляду) у 2018 році – I кварталі 2019 року. Такий стан речей сприяв збільшенню надходжень до бюджету загалом на 45 млн фунтів стерлінгів [12].

Крім того, зменшилась загальна кількість поданих заявок про ініціювання вирішення податкового спору із застосуванням ADR на 19% із 1 411 у 2017 році – I кварталі 2018 року до 1 144 у 2018 році – I кварталі 2019 року [12]. Багато спорів передано на вирішення через систему податкового трибуналу. Хоча процес податкової медіації є вигідним для HMRC, адже угода за наслідками її застосування не встановлює юридичних прецедентів, що можуть використовуватись платниками податків для вирішення інших спорів.

Висновки. Переваги вирішення податкових спорів із застосуванням успішної практики медіації на прикладі досвіду Великобританії помітні неозброєним оком. Впровадження подібної системи ADR в Україні, забезпечення ефективності та швидкості вирішення податкових спорів неодмінно сприятиме покращенню якості адміністративного судочинства та розвитку правової культури суспільства.

При цьому побудова конкретної моделі інституту податкової медіації в Україні має відбуватись з урахуванням раціональних практик міжнародного досвіду, але за умови чіткого визначення на національному рівні для податкової адміністрації та платників податків так званої політики "червоних ліній". Такий підхід забезпечить прозорість вирішення податкових спорів, зробить передбачуваним процес прийняття рішень, а поведінку суб'єктів правовідносин – прогнозованою та ефективною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Melinda Jone. Evaluating the Tax Dispute Resolution System in the United States: A Dispute Systems Design Perspective. *Austaxpolicy, the blog of the Tax and Transfer Policy Institute at the Crawford School of Public Policy, The ANU*. 2018. URL: <https://www.austaxpolicy.com/evaluating-tax-dispute-resolution-system-united-states-dispute-systems-design-perspective/> (дата звернення: 29.12.2020).

2. Merck Agrees to Pay IRS \$2.3 Billion. *IRS News Release IR-2007-35, Feb. 14, 2007*. 2007. URL: <https://www.irs.gov/newsroom/merck-agrees-to-pay-irs-23-billion> (дата звернення: 29.12.2020).

3. Paul Lynch and Gerald Grenon. Coping with tax controversy in Canada, *International Tax Review, ITR*. 2012. URL: <https://www.internationaltaxreview.com/article/b1fbsl947p1ytx/coping-with-tax-controversy-in-canada> (дата звернення: 29.12.2020).
4. Курило В.О. До питання вирішення податкових спорів у Великій Британії, Німеччині та США. *Право та інновації*. 2016. № 3. С. 63–67 (дата звернення: 29.12.2020).
5. Alternative Dispute Resolution in Large or Complex cases. *Pilot Evaluation Summary, HM Revenue & Customs*. 2013. 8 с. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/236489/3852_ADR_Evaluation_Report_accessible.pdf (дата звернення: 29.12.2020).
6. Robbie Lawther. HMRC logs 62% rise in disputed tax collected through mediation. *International Adviser*. 2018. URL: <https://international-adviser.com/hmrc-logs-62-rise-in-disputed-tax-collected-through-mediation/?platform=hootsuite> (дата звернення: 29.12.2020).
7. Use Alternative Dispute Resolution to settle a tax dispute. *HMRC Guidance*. 2014. URL: <https://www.gov.uk/guidance/tax-disputes-alternative-dispute-resolution-adr> (дата звернення: 29.12.2020).
8. Alternative Dispute Resolution: An effective way to settle your tax dispute. *PwC Tax publications*. 2011. URL: <https://www.pwc.co.uk/services/tax/insights/alternative-dispute-resolution-a-new-way-to-settle-your-tax-dispute.html> (дата звернення: 29.12.2020).
9. UK Mediator Panel. *CEDR Mediators*. 2020. URL: <https://www.cedr.com/commercial/cedrmediators/uk-panel/> (дата звернення: 29.12.2020).
10. Jessica Garbett. New approach to resolving disputes between HMRC and taxpayers. ACCA: Technical activities and advice. 2014. URL: <https://www.whitefieldtax.co.uk/new-approach-resolving-disputes-hmrc-taxpayers/> (дата звернення: 29.12.2020).
11. HCR pilots tax mediation with HMRC. *HCR Blogs*. 2020. URL: <https://www.hcrlaw.com/blog/hcr-pilots-tax-mediation-with-hmrc/> (дата звернення: 29.12.2020).
12. Worrying decline in use of HMRC mediation to settle tax disputes. *RPC: Press and Media*. 2020. URL: <https://www.rpc.co.uk/press-and-media/worrying-decline-in-use-of-hmrc-mediation-to-settle-tax-disputes/> (дата звернення: 29.12.2020).

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ В УКРАЇНІ ТА ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ)

LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC MONEY IN UKRAINE AND THE GREAT BRITAIN (COMPARATIVE ANALYSIS)

Товкун Л.В., к.е.н.,
доцент кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ахмедова А.О., студентка III курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання електронних грошей в Україні та Великій Британії. У роботі розглянуто історію виникнення електронних грошей, яка дає змогу зрозуміти еволюцію розвитку цього електронного платіжного засобу. Виділені важливі ознаки, які характеризують особливості, притаманні електронним грошам, а саме те, що вони: зберігаються в електронному пристрої; слугують засобом розрахунків з іншими користувачами або продавцями товарів і послуг, які уклали з емітентом угоди; є грошовим зобов'язанням емітента перед їх пред'явником. Проаналізовано переваги та недоліки використання електронних грошей порівняно з іншим популярним нині видом електронних платіжних засобів – платіжними картками. Підкреслено, що регуляторним органом, який здійснює контроль за дотримання вимог законодавства емітентами, що здійснюють випуск електронних грошей, є Національний банк України. Акцентовано, що за законодавством України емітентами електронних грошей є виключно банки. Розглянуто низку функцій, які вони здійснюють.

Приділено увагу правовому регулюванню електронних грошей у Великій Британії, зважаючи на те, що ця країна є більш досвідченим учасником у цій сфері і державою, яка має міжнародний авторитет на ринку електронних грошей. Зазначено коло установ, які можуть здійснювати емісію електронних грошей у цій країні, відмінності та спільності, які існують із цього питання, з Україною. Крім того, визначені основні умови, необхідні для здійснення емісії електронних грошей у Великій Британії, а саме отримання ліцензій (повні й обмежені). Описані особливості надання кожної з таких ліцензій. Зазначені критерії, яким повинна відповідати установа для отримання цих ліцензій. Визначені основні вимоги до компаній-емітентів, необхідні для отримання дозволу на виконання емісії електронних грошей згідно із Законом Великої Британії «Про правове регулювання електронних грошей». Перелічені переваги та недоліки створення таких компаній саме у Великій Британії.

Ключові слова: електронні гроші, випуск електронних грошей, ліцензія, електронних платіжний засіб, банк-резидент, компанія-емітент, емісія.

The article is devoted to the study of the legal regulation of electronic money in Ukraine and the United Kingdom. The paper considers the history of electronic money, which allows us to understand the evolution of the development of this electronic means of payment. There are important features that characterize the features inherent in electronic money, namely, that: they are stored in an electronic device; serve as a means of settlement with other users or sellers of goods and services that have entered into agreements with the issuer; is a monetary obligation of the issuer to their bearer. The advantages and disadvantages of using electronic money in comparison with another popular, today, type of electronic means of payment – payment cards are analyzed. It is emphasized that the NBU is the regulatory body that monitors compliance with the law by issuing electronic money. Emphasis is placed on the fact that according to the legislation of Ukraine, the issuers of electronic money are exclusively banks. A number of functions they perform are considered.

Attention is paid to the legal regulation of electronic money in the United Kingdom, given that this country is a more experienced participant in this field and a country that enjoys international prestige in the electronic money market. The range of institutions that can issue electronic money in this country and the differences and commonalities that exist on this issue with Ukraine are indicated. In addition, the basic conditions that are necessary for the issuance of electronic money in the UK, namely, obtaining licenses (full and limited). Features of granting each of such licenses are described. These criteria must be met by the institution to obtain these licenses. The main requirements for issuing companies required to obtain a license to issue electronic money in accordance with the UK Law on the Legal Regulation of Electronic Money have been identified. These are the advantages and disadvantages of creating such companies in the UK.

Key words: electronic money, electronic money issue, license, electronic means of payment, resident bank, issuing company, issue.

Постановка проблеми. Розвиток Всесвітньої мережі та її популярність у всьому світі слугували поштовхом до появи нових цифрових технологій. Так, за дослідженнями Міжнародного союзу електров'язку при ООН, кількість користувачів інтернету неспинно зростала і станом на 2019 р. вона становила приблизно 53,6% населення світу. Це сприяло появі та швидкому поширенню таких нових електронних платіжних засобів, як електронні гроші. Цей процес є виправданим, оскільки розрахунки за їхньою допомогою вирізняються швидкістю, зручністю та мобільністю.

Для України електронні гроші є дещо новим явищем, отже, правове регулювання їх потребує подальшого вдосконалення. Особливо корисним, на нашу думку, буде досвід країн, які мають значні напрацювання в цій сфері. Серед них ми зосередили увагу на Великій Британії. Це насамперед пов'язано з тим, що ця країна виступає провідним експортером фінансових послуг, є четвертим за розміром банківським центром у всьому світі та має ефективне правове регулювання ринку електронних грошей.

Дослідженню особливостей та правового регулювання електронних грошей приділяли увагу як вітчизняні, так

і закордонні вчені, серед них: Л. Барабан, І. Верес, А. Глибовець, Ю. Грицюк, В. Кравчук, Д. Науменко, І. Трубін, І. Пліско, В. Рядінська, Т. Шлапко, М. Вудфорд, Б. Гуд, Ч. Гудхард, Х. Закарія, Б. Коен, Г. Селджін, Л. Уайт та інші.

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів, що регулюють обіг електронних грошей в Україні та Великій Британії, встановлення спільного та відмінного в законодавствах цих країн, формування можливих змін, яких потребує українське законодавство для збільшення ефективності регулювання ринку електронних грошей.

Виклад основного матеріалу. Початок історії виникнення електронних грошей сягає 1900-х рр., коли Федеральний резервний банк США вперше переказав гроші телеграфом. Але найбільш значною подією в історії появи електронних грошей є створення Девідом Чоумом, якого ще називали батьком електронних грошей, компанії “DigiCash”, яка розпочала випуск перших електронних грошей міжнародної платіжної системи eCash. Для збереження надійності й анонімності проведених операцій Д. Чоум вигадав так звану систему «сліпого» цифрового підпису, яка полягала в тому, що емітент електронних грошей не бачив серійних номерів електронних банкнот,

але після здійснення відповідної перевірки ставив на них цифровий підпис, тим самим підтверджував їхню справжність [1]. Міжнародну платіжну систему eCash почали використовувати американські банки, зокрема Mark Twain Bancshares. Також у цей період у Європі була розроблена система PhonePaid, яка дозволяла проводити транзакції за допомогою мобільних телефонів [2, с. 142].

Що стосується України, то електронні гроші не набули такого стрімкого поширення і правового регулювання на її території, як у США та Європі. Основними нормативно-правовими актами, які нагепер визначають і регулюють обіг електронних грошей в Україні, є Закон «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 5 квітня 2001 р. № 2346 (далі – Закон № 2346) та Положення про електронні гроші в Україні, затверджене постановою правління Національного банку України (далі – НБУ) від 4 листопада 2010 р. № 481 (далі – Положення № 481).

Безпосередньо визначення електронних грошей дається у ст. 15 Закону № 2346. Так, електронні гроші являють собою 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 [3]. Тобто електронні гроші мають такі важливі ознаки: по-перше, зберігаються в електронному пристрої; по-друге, слугують засобом розрахунків з іншими користувачами або продавцями товарів і послуг, які уклали з емітентом угоди; по-третє, є грошовим зобов'язанням емітента перед їх пред'явником. Деякі вчені відносять електронні гроші до електронних платіжних засобів. Ми поділяємо цю думку. Але спочатку розберемося, що таке електронний платіжний засіб. Відповідно до п. 1.14 ст. 1 Закону № 2346, електронний платіжний засіб – це платіжний інструмент, який надає його держателю можливість за допомогою платіжного пристрою отримати інформацію про належні держателю кошти й ініціювати їх переказ [3]. Серед електронних платіжних засобів, окрім електронних грошей, можна виділити ще такі форми: електронні платіжні засоби на базі мереж, електронні платіжні засоби на базі карток. Необхідно зазначити, що інколи межа між електронними грошима й іншими формами електронних платіжних засобів є не досить чіткою, особливо з урахуванням останніх законодавчих змін у цій сфері [4]. Але електронним грошам усе ж притаманні деякі відмінності, а саме: вони мають певну монетарну вартість; приймаються юридичними й фізичними особами для розрахунків і можуть обертатися деякою мірою поза межами банківської системи; бути зобов'язанням емітента, що надходить в обіг лише після його обміну на традиційні гроші; бути об'єктом зворотного обміну за першою вимогою їхнього власника; зберігатися в електронному вигляді або на фізичному пристрої (наприклад, смарт-карта, телефон тощо) [5].

Електронні гроші мають переваги та недоліки. Розглянемо їх у порівнянні з більш популярною формою електронних платіжних засобів – електронними платіжними засобами на базі карток. До переваг використання електронних грошей можна віднести: по-перше, швидкість платежу в онлайн-розрахунках, наприклад, у разі використання онлайн-банкінгу платіж може проходити добу або навіть більше; по-друге, безпека використання, коли ми оплачуємо певні товари через інтернет за допомогою картки, ми зазвичай вводимо її номер, термін дії та CVV, хоча ця інформація може потрапити до рук шахраїв; здійснення розрахунків за допомогою електронних грошей має більший рівень безпеки, оскільки не потребує введення жодних даних, окрім номера телефона для авторизації, номера замовлення або особового рахунку під час здійснення оплати різних послуг; по-третє, багатофункціональність електронних грошей, яка передбачає, що система онлайн-розрахунку підключена до великої кількості

інтернет-магазинів, сервісів із доставки різних продуктів тощо. Донедавна перевагою електронних грошей була їхня анонімність. Але НБУ осучаснив ринок електронних грошей та гармонізував його із законодавством України та Європейського Союзу (далі – ЄС) у сфері здійснення фінансового моніторингу. Серед найважливіших ключових змін, передбачених новими правилами регулювання, зазначимо такі: необхідність ідентифікації та верифікації користувачів електронних грошей; те, що перекази з використання електронних грошей мають супроводжуватися інформацією про платника й отримувача [4].

До недоліків у використанні електронних грошей можна віднести: відсутність нарахування відсотків на залишок в електронному гаманці, тоді як власникам платіжних карток ця функція доступна; незважаючи на поширення цифрових платіжних систем, не всі магазини підтримують електронну оплату; установлення лімітів для операцій з електронними грошима (на поповнюваному електронному гаманці може зберігатися максимальна сума в розмірі 400 000 грн, а на непоповнюваному – 5 000 грн), незважаючи на їх збільшення, вони є обмеженням для користувачів у розрахунках; більшість людей не довіряють такому засобу платежу, можливо, через те, що він з'явився відносно недавно; може спрацювати психологічний чинник, коли люди ще не до кінця зрозуміли, як розраховуватися за допомогою електронних грошей, і через це віддають перевагу платіжним карткам тощо.

Більш прогресивні норми, відповідно до Директиви ЄС про електронні гроші (2009/110/ЄС), містить Положення № 481. Відповідно до нього, випуск електронних грошей в Україні здійснюють виключно банки, які беруть також на себе зобов'язання щодо їх погашення. Небанківські фінансові установи й інші комерційні компанії можуть бути виключно агентами, а також надавати послуги з розповсюдження електронних грошей, поповнення електронних гаманців і проведення розрахунків [6].

Банк, який здійснює випуск електронних грошей, спершу повинен узгодити правила їх використання із НБУ [6]. Отже, НБУ є регуляторним органом, який здійснює контроль за дотримання емітентами, які здійснюють випуск електронних грошей, вимог законодавства. У практиці обігу електронних грошей є негативний досвід, коли деякі емітенти електронних грошей не узгоджували свою діяльність із НБУ. Це стосується WebMoney Transfer, Інтернет.Гроші, VkrMoney, RBKMoney, Яндекс.Гроші, QJWI, E-gold, які перелічені в листі НБУ № 25–109/33434 [7]. Наприклад, WebMoney Transfer – одна з найпопулярніших електронних систем інтернет-розрахунків у країнах Співдружності Незалежних Держав, яка отримала ліцензію від Органу фінансового контролю (Financial Conduct Authority) на емісію електронних грошей у країнах ЄС. Ця електронна система займала приблизно 60% українського фінансового ринку, звісно, ця ситуація не задовольняла НБУ, яка неодноразово висловлювала свою думку, що WebMoney не може провадити свою діяльність на території України. Методи боротьби були різними, спочатку було введено ст. 200 до Кримінального кодексу України, яка передбачала відповідальність за неправомірний випуск електронних грошей, проте до відповідальності можна було притягнути лише тих осіб, які займалися обміном електронних грошей на готівкові гроші, а виявити тих, хто використовував електронні гроші для фінансово-господарських або інших операцій в інтернеті було неможливо. Тоді НБУ надіслав телеграму № 570002/90626 до банків, відповідно до якої було заборонено користуватися електронним грошима Webmoney, Яндекс.Деньги, QIWI, Wallet і Wallet one («Єдиний гаманець») [8, с. 193–194]. Але телеграма НБУ мала лише рекомендаційний характер. У 2018 р. було видано Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) від 2 травня 2018 р. «Про застосування та скасування персональних спеціальних

економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)», яким було офіційно заборонено діяльність Webmoney Transfer та Webmoney.ru на 3 роки [9]. Основною причиною цього був воєнний конфлікт між Україною та Росією, через що РНБО і ввела зазначені електронні платіжні системи до списку антиросійських санкцій.

Як уже зазначалося, емітентами електронних грошей є банки, які виконують низку функцій, серед яких виділяють: 1) функцію захисту, яка включає забезпечення здійснення процедурних, організаційних заходів щодо виявлення, запобігання, перешкоджання та протидії шахрайству; забезпечення захисту інформації під час випуску, використання, погашення електронних грошей; здійснення заходів щодо запобігання, виявлення та протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та розповсюдженню зброї. Для попередження випадків шахрайства та проведення будь-яких незаконних транзакцій банки повинні здійснювати належну перевірку користувачів електронних грошей шляхом їх ідентифікації і верифікації, а також переказ грошей з електронного гаманця має супроводжуватися інформацією про платника й отримувача. Виконання таких дій вимагає від банків Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2019 р. [10]; 2) функцію контролю, що передбачає здійснення нагляду за операціями з електронними грошима, зокрема контроль за дотриманням правил використання електронних грошей користувачами, агентами, операторами. Наприклад, банк здійснює нагляд за тим, щоб фізичні особи – власники електронних гаманців, які не пройшли процедуру ідентифікації й верифікації, не вчиняли переказів на електронний гаманець іншої особи, або щоб агенти електронних грошей, які є посередниками між банком та клієнтом, використовували готівку, отриману від клієнта лише для її включення на окремий поточний рахунок, а не для власних потреб; 3) функцію, що стосується безпосередньо здійснення операцій з електронними грошима: по-перше, банки повинні перед укладанням договору інформувати користувача про відкриття електронного гаманця й отримати відповідну згоду на це; також емітент обов'язково повинен надати інформацію про його місцезнаходження, умови та порядок створення та використання електронного гаманця, процедуру здійснення переказів тощо [6]. Отже, емітенти електронних грошей гарантують здійснення заходів запобігання незаконному заволодінню електронними гаманцями, проведення з ними різноманітних операцій поза волею власника, а також збереження таємниці інформації, отриманої шляхом випуску електронних грошей.

У процесі розгляду чинного законодавства, що регулює обіг електронних грошей, необхідно зазначити, що норми Закону № 2346, який був ухвалений ще у 2001 р., здебільшого морально застаріли і не відповідають сучасним вимогам, технічним інноваціям та міжнародній практиці. Тому в січні 2020 р. у Верховній Раді був зареєстрований законопроект № 4364 «Про платіжні послуги», метою якого є регулювання діяльності українського платіжного ринку та переказу коштів з урахуванням європейських регуляторних актів, зокрема Другої платіжної директиви (PSD2), Директиви з електронних грошей (EMD). Тому нині можна зазначити, що правове регулювання обігу електронних грошей на національному рівні перебуває в перехідному стані. Тим ціннішим для України буде досвід держав, які мають у цій сфері певні здобутки. Звернемо увагу на досвід Великої Британії. Ця країна серед перших створила ринок електронних грошей, через це вона є більш досвідченим «гравцем» у цій справі. За законодавством Великої Британії під електронними грошима-

ному пристрої, зокрема й магнітному, представленому вимогою до емітента електронних грошей, яка видається під час отримання коштів для здійснення платіжних операцій та приймається особою, крім емітента електронних грошей [11]. Отже, визначення понять електронних грошей за законодавством Великої Британії й України цілком збігаються.

На відміну від України, у Великій Британії емісію електронних грошей можуть здійснювати як банки, так і будь-які установи, головною вимогою для яких є отримання ліцензії. Вимоги для її отримання не підсилені кожному. У Великій Британії існують два види ліцензії: повна й обмежена, яка надається спеціальним Органом фінансового контролю (FCA), метою якого є забезпечення ефективного та результативного функціонування фінансового ринку [12]. Повна ліцензія на електронні гроші не обмежується ні часом, ні сферою своєї діяльності. Тобто власник цієї ліцензії може надавати будь-яку форму послуги в Європейському економічному просторі (далі – СЕП) без необхідності проходження процедури ліцензування в будь-якій іншій державі, яка є членом цього СЕП. Компанія – емітент електронних грошей (Electronic money institution), яка бажає отримати повну ліцензію, повинна мати початковий капітал у розмірі 350 тисяч євро, а також внести адміністративний збір до FCA – 5 000 євро [13]. Щодо обмеженої ліцензії, то вона передбачає, що власник відповідної установи, що здійснює емісію електронних грошей, може надавати свої послуги тільки на території Великої Британії. Власниками обмеженої ліцензії є малі компанії-емітенти, місячний оборот яких не перевищує 3 млн євро, у разі більшого розміру місячного обороту відповідна компанія повинна отримати повну ліцензію, адміністративний збір цієї ліцензії становить 1 тисячу євро [14].

Як уже зазначалося, ліцензію на емісію електронних грошей у Великій Британії надає Орган фінансового контролю. Для отримання цієї ліцензії юридична особа подає відповідну заяву, яка повинна містити програму операцій, які вона здійснюватиме; бізнес-план, що включає прогнозний розрахунок бюджету на перші три фінансові роки, який демонструє, що заявник здатний використовувати ресурси та процедури для надійної роботи; докази того, що заявник має початковий капітал для реалізації своїх цілей; опис заходів, ужитих для захисту коштів власників електронних грошей; опис механізмів управління та механізмів внутрішнього контролю заявника, зокрема і процедур управління адміністративними ризиками; опис структурної організації заявника; особистість директорів та осіб, які відповідають або будуть відповідати за управління компанією-емітентом [11]. Такі вимоги до заяви є виправданими, оскільки управління установою, яка здійснює випуск та обіг електронних грошей, потребує належної підготовки та відповідальності. Законодавство Великої Британії містить досить жорсткі вимоги до персонального складу керівництва емітента електронних грошей, що полягають у тому, що більшість директорів повинні мати громадянство цієї країни, особливо це стосується особи генерального директора, крім цього, рішення директорів-резидентів має панівну силу порівняно із закордонними директорами [13]. І не менш важливим аспектом є те, що подавати заяву на отримання ліцензії можуть тільки компанії-резиденти Великої Британії, у цьому є деяка схожість з Україною, де випуск електронних грошей може здійснювати тільки банк-резидент.

Відповідно до ст. 6 Закону Великої Британії «Про правове регулювання електронних грошей», заявником є юридична особа, яка має головний офіс, розташований у країні, або юридична особа, яка має філію на території цієї держави та головний офіс, розташований за межами Європейського економічного простору [11]. Отже, положення цієї статті вказують на можливість отримання ліцензії установою, яка не розташована на території СЕП,

а головним чинником є те, щоб один зі структурних підрозділів цієї юридичної особи був розміщений у Великій Британії. Крім цього, заявник повинен переконати Орган фінансового контролю, що він має надійні механізми управління своїм бізнесом із питань емісії електронних грошей та платіжних послуг; ефективні процедури виявлення та повідомлення про ризики, які можуть виникнути у процесі діяльності, та наявність чіткого механізму виходу із кризової ситуації, у разі її настання [11].

Створення компаній-емітентів електронних грошей у Великій Британії має деякі переваги порівняно з іншими країнами. По-перше, вони звільненні від податку на додану вартість. По-друге, територія їхньої діяльності є досить великою, охоплює країни ЄС та ЄНП. По-третє, ліцензування інституту електронних грошей у Великобританії є одним із найшвидших та найпростіших варіантів порівняно із країнами – членами ЄС, загальний строк отримання ліцензії зазвичай становить три місяці.

Висновки. Отже, для успішного розвитку електронних платіжних засобів, а саме електронних грошей, в Україні необхідно враховувати сучасні вимоги та передовий досвід країн світу в цій сфері. Звертаючись до законодав-

ства Великої Британії й України щодо правового регулювання обігу електронних грошей, необхідно зазначити, що воно має як спільні, так і відмінні риси. Спільність полягає у вкладенні однакового змісту у визначення поняття «електронні гроші»: там і там електронні гроші визначаються як грошове зобов'язання емітента й засіб платежу. Крім того, як вказано в законодавстві обох держав, випуск електронних грошей може здійснювати лише резиденти, але перевагою Великої Британії є те, що там розширено коло емітентів електронних грошей, до складу яких входять не тільки банки, але й компанії, які отримали відповідний дозвіл на провадження цієї діяльності. На нашу думку, в українське законодавство треба ввести зміни, які б надали можливість випускати електронні гроші не тільки банкам. Це б сприяло припиненню їхньої монополії в даній сфері та підвищенню конкуренції й ефективному регулюванню ринку електронних грошей. Водночас НБУ варто було б розробити положення, у якому визначався би перелік вимог та критеріїв, яким повинна відповідати компанія-емітент, що, у свою чергу, слугувало би взірцем для цих установ, які повинні бути готові до такого процесу як технічно, так і організаційно.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лебедев А. Электронные деньги : миф или реальность : сайт. URL: <http://www.vlarin.chat.ru/lancrypto/3.htm> (дата звернення: 29.12.2020).
2. Яванова М., Яванова Д., Агафонова М. Электронные деньги : история возникновения и развития. *Успехи современного естествознания*. 2012. № 4. С. 142–143.
3. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2346–III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 29. Ст. 137. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14#Text> (дата звернення: 29.12.2020).
4. Про затвердження Змін до Положення про електронні гроші в Україні : постанова правління Національного банку України від 11 вересня 2020 р. № 133. URL: https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution_11092020_133 (дата звернення: 29.12.2020).
5. Щодо започаткування та здійснення діяльності установами – емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними, що вносить зміни до Директив 2005/60/ЄС та 2006/48/ЄС, та скасовує Директиву 2000/46/ЄС : директива Європейського парламенту та Ради ЄС від 16 вересня 2009 р. № 2009/110/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a18#Text (дата звернення: 29.12.2020).
6. 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 2000 р. № 481. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1336-10#Text> (дата звернення: 29.12.2020).
7. Щодо використання електронних грошей в Україні : лист Національного банку України від 26 червня 2014 р. № № 25–109/33434. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3343500-14#Text> (дата звернення: 29.12.2020).
8. Рядінська В. Проблеми правового регулювання обігу електронних грошей в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 190–195.
9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2020 р. «Про застосування, скасування і внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» : Указ Президента від 14 травня 2018 р. № 126. URL: <https://www.mbo.gov.ua/ua/Ukazy/473.html> (дата звернення: 29.12.2020).
10. 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*. 2019. № 25. Ст. 171. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 29.12.2020).
11. The Electronic Money Regulations of 18th January 2011. № 99. *Financial services and markets*. URL: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2011/99/contents/made> (дата звернення: 29.12.2020).
12. EMI and AEMI Licenses in the United Kingdom : website. URL: <https://lawstrust.com/en/obtaining-license-electronic-money-great-britain> (дата звернення: 29.12.2020).
13. Electronic money license in UK : website. URL: <https://www.eternitylaw.com/ready-licenses-for-sale/electronic-money-license-in-uk/> (дата звернення: 29.12.2020).
14. The Payment Services Regulations of 18th July 2017. № 752. URL: https://www.legislation.gov.uk/uksi/2017/752/pdfs/uksi_20170752_en.pdf (дата звернення: 29.12.2020).

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ В УКРАЇНІ

CURRENT ISSUES OF LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC COMMERCE IN UKRAINE

Товкун Л.В., к.е.н.,
доцент кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Федоровська М.А., студентка III курсу
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Значні можливості електронної комерції протягом останнього періоду схарактеризували даний сегмент діяльності як один із таких, що найшвидше зростає. Такі тенденції приводять до значного збільшення концентрації фінансів у цифровій сфері, що потребує вирішення широкого обсягу питань, які постають перед державою. Натепер наявні і потребують подальшого вивчення низка проблем, пов'язаних з особливостями правового регулювання електронної комерції в Україні. У статті розглянута еволюція поглядів учених із визначення змісту електронної комерції. Незважаючи на те, що наведені в наукових дослідженнях визначення цього терміна демонстрували розбіжності в розумінні її сутності, вони стали підґрунтям для розроблення нормативно-правового визначення електронної комерції. У роботі підкреслені особливості, притаманні електронній комерції, а саме те, що її здійснення передбачає наявність системи відносин у сфері електронних документів і документообігу; у сфері укладання правочинів, середовищем для яких є мережа електров'язку; у сфері надання банківських послуг з урахуванням розвитку інформаційних технологій; у сфері використання електронних підписів тощо. З огляду на різноплановість законодавчої бази, яка регулює питання електронної комерції, зазначено, що це може породжувати відповідні розбіжності, прогалини і колізії в законодавстві, наслідком яких є проблеми у правовому регулюванні електронної комерції. У статті проаналізовані деякі з них. Так, відсутність органу, що відповідає за формулювання і реалізацію державної політики у сфері електронної комерції, не забезпечує ефективного державного регулювання і призводить до розпорошеності повноважень регулювання сфери електронної торгівлі між різними органами державної влади та відсутності системного підходу до регулювання сфери електронної комерції. Наступним недоліком є відсутність правил укладення електронних правочинів із системою запобіжників юридичного характеру, зокрема й отримання доказів укладення правочину (чеки), розрахунку за спожиті товари чи послуги. Відповідним вирішенням проблеми є саме обов'язкове застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері інтернет-торгівлі. Автори звернули увагу на проблему фактичного недотримання принципу свободи договору (особливо щодо покупця), оскільки електронні правочини вчиняються на основі відповідних пропозицій (оферт). Важливою проблемою, яка пов'язана зі специфікою ведення електронної комерції, є неузгодженість окремих норм Закону України «Про електронну комерцію» одна з одною, а також норм вищевказаного Закону з нормами Закону України «Про захист персональних даних» і Конвенції про захист осіб з зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, ратифікованою Законом України від 6 липня 2010 року № 2438-VI.

Ключові слова: електронна комерція, електронна торгівля, електронні документи, електронний документообіг, електронний правочин, реєстратори розрахункових операцій, інтернет-торгівля, захист персональних даних, міжнародний ринок електронної торгівлі, фізична особа-підприємець.

Significant opportunities of e-commerce in the recent period have characterized this segment of activity as one of the fastest growing. Such trends lead to a significant increase in the concentration of finance in the digital sphere, which requires addressing a wide range of issues facing the state. Currently, there are a need to study further a number of problems related to the peculiarities of the legal regulation of e-commerce in Ukraine. The article considers the evolution of the views of scientists to determine the content of e-commerce. Despite the fact that the existing definitions of this term in scientific research showed differences in the understanding of its essence, they became the basis for the development of a legal definition of e-commerce. The paper emphasizes the features inherent in e-commerce, namely, the fact that its implementation involves a system of relations in the field of electronic documents and document management; in the field of concluding transactions, the environment for which is a telecommunication network; in the field of banking services, taking into account the development of information technology; in the field of electronic signatures and more. Given the diversity of the legal framework governing e-commerce, it is noted that this may create relevant differences, gaps and conflicts in the legislation which result in problems in the legal regulation of e-commerce. The article analyzes some of them. Thus, the lack of a body responsible for formulating and implementing state policy in the field of e-commerce does not provide effective state regulation and leads to dispersion of powers to regulate e-commerce between different government agencies and lack of a systematic approach to e-commerce regulation. Another disadvantage is the lack of rules for concluding electronic transactions with a system of legal safeguards, including obtaining evidence of transactions (checks), payment for consumed goods or services. The appropriate solution to the problem is the mandatory use of registrars of settlement transactions in the field of e-commerce. The authors drew attention to the problem of actual non-compliance with the principle of freedom of contract (especially for the buyer), as electronic transactions are made on the basis of relevant proposals (offers). An important problem related to the specifics of e-commerce is the inconsistency of certain provisions of the Law of Ukraine "On Electronic Commerce" and the above law to the Law of Ukraine "On Personal Data Protection" and the Convention for the Protection of Individuals with regard to automated processing of personal data, ratified by the Law of Ukraine dated 06.07.2010 № 2438-VI.

Key words: e-commerce, e-commerce, e-documents, e-document flow, e-transaction, registrars of settlement transactions, e-commerce, personal data protection, international e-commerce market, individual entrepreneur.

Ринок електронної комерції впевнено посідає одне з перших місць у світовій цифровій економіці. Пандемія, спричинена поширенням вірусу COVID-19, істотно змінила уявлення про сучасне функціонування бізнесу. Електронна комерція надала виробникам широкий спектр можливостей, а саме: миттєве проведення грошових транзакцій, швидке поширення інформації, цілодобовий зв'язок із контрагентами та клієнтами, необмежені маркетингові можливості, транскордонність, зниження витрат на ведення бізнесу тощо.

Значні можливості електронної комерції протягом останнього періоду охарактеризували даний сегмент діяльності як один із таких, що найшвидше зростає. Зокрема, за оцінками Global-e, за перше півріччя 2020 р. продажі у сфері електронної комерції в усьому світі зросли більш ніж на 20% порівняно з аналогічним періодом минулого року. У США період із квітня по червень став рекордним за кількістю витрат споживачів в інтернеті – показник виріс на 45%, кожен п'ятий витрачений долар припадав на онлайн. У Британії з'явилося 16 тисяч компаній у сфері електронної комерції. А за даними

International Business Machines Corporation, індустрія за час пандемії обігнала п'ятирічні прогнози. В Україні теж спостерігається зростання. Так, у 2020 р. наша країна стала лідером зі зростання електронної комерції у Східній Європі, про що свідчать дані Euromonitor International. Доля електронної комерції в Україні у 2020 р. становила 8% від загальних роздрібних продажів у країні. Для порівняння, цей показник у 2018 р. становив лише 3,2%. Тобто показники об'єму ринку електронної комерції за ці два роки зросли більше ніж на 50% [1].

Такі тенденції привели до значного збільшення концентрації фінансів у цифровій сфері, що потребує вирішення широкого кола питань, які постають перед державою. Тому все більше українських і закордонних учених присвячують свої наукові праці дослідженню проблем, пов'язаних з електронною комерцією, серед них: Н. Борейко, І. Белік, О. Вінник, В. Гасенко, М. Козир, В. Костенко, Н. Малініна, В. Муравйов, Ю. Приймакова та інші. Проте на тепер наявні і потребують подальшого вивчення низка проблем, пов'язаних з особливостями правового регулювання електронної комерції в Україні.

Метою роботи є дослідження актуальних проблем правового регулювання електронної комерції в Україні.

Виклад основного матеріалу. Стрімкий розвиток сучасних інформаційних технологій і всевітньої мережі Інтернет відіграє важливу роль у різних сферах життєдіяльності, істотно сприяє активізації підприємницької діяльності в напрямі світової глобалізації, створює умови для розвитку такого виду діяльності, як електронна комерція.

Простежимо еволюцію поглядів учених із визначення змісту електронної комерції. Тут можна визначити таку тенденцію, що більшість закордонних авторів, коли пояснювали поняття електронної комерції, узагальнювали її як діяльність, що охоплює всі типи електронних транзакцій між організаціями та зацікавленими особами [2, с. 402]. Так, А. Саммер, Дж. Дункан та В. Звасс зазначали, що «електронна комерція» – це будь-яка форма бізнес-процесу, коли взаємодія між суб'єктами відбувається електронним шляхом з використанням інтернет-технологій [3; 4]. Д. Козьє, у свою чергу, визначав, що «електронна комерція» охоплює не лише купівлю-продаж товарів та послуг через інтернет для безпосереднього отримання прибутку, але й отримання прибутку, створення попиту на товари та послуги, упровадження післяпродажного обслуговування клієнтів, полегшення взаємодії між діловими партнерами [5]. Серед вітчизняних учених думку, висловлену Д. Козьє, підтримували А. Волокітін, А. Манюшкін, А. Солдатіков та А. Мартовий. Під електронною комерцією вони розуміли технологію, що забезпечує повний замкнений цикл операцій, який включає замовлення товару (послуги), проведення платежів, участь в управлінні доставкою товару (виконання послуги), переважно орієнтовану на отримання прибутку в результаті угод і транзакцій в інтернеті [6]. П. Авдєєв стверджував, що поняття «електронна комерція» ширше, ніж «комерція в інтернеті», оскільки до нього входять усі види електронної комерційної діяльності, та може містити замовлення, оплату та доставку товарів / послуг / інформації [7]. Варто зазначити, що важливим для розуміння змісту електронної комерції було питання співвідношення термінів «електронна комерція» та «електронна торгівля». Це було пов'язано з тим, що ці поняття часто вживались як рівнозначні, зокрема в таких джерелах, як «Енциклопедія бізнесмена, економіста, менеджера» за редакцією Р. Дяківа, «Економічна енциклопедія» за редакцією С. Мочерного. Проте американські вчені А. Саммер та Г. Дункан у своїй роботі «Електронна комерція» розмежовували їх, зазначали, що «електронна торгівля» є лише категорією електронної комерції, обмежується безпосередньо операціями купівлі-продажу [8]. У роботах багатьох вітчизняних дослідників, а саме А. Берези, І. Козак, Ф. Левченко,

Г. Юрчук, М. Макарової, електронна торгівля також розглядалася як складова частина електронної комерції.

Незважаючи на те, що поширені в науковій доктрині визначення «електронної комерції» демонстрували розбіжності в розумінні її сутності, відрізнялись за своїми масштабами та варіювались залежно від сфер застосування (типу) операцій, що відносять до цього поняття, та засобів зв'язку (мереж), за допомогою яких проводяться ці транзакції, відповідні наукові погляди стали підґрунтям для розроблення нормативно-правового визначення електронної комерції. В ухваленому у 2015 р. Законі України «Про електронну комерцію» № 675–VIII (далі – Закон України № 675–VIII) були визначені організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції в Україні, порядок учинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-телекомунікаційних систем, права й обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції, а також основні терміни та поняття в цій сфері. Так, наперше на законодавчому рівні було запроваджено визначення електронної комерції, під якою розуміють «відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, унаслідок чого у учасників таких відносин виникають права й обов'язки майнового характеру» [9]. Виходячи з такого визначення, необхідно підкреслити низку особливостей, притаманних електронній комерції, а саме те, що її здійснення передбачає наявність системи відносин у сфері електронних документів і документообігу, у сфері укладання правочинів, середовищем для яких є мережа електров'язку, у сфері надання банківських послуг з урахуванням розвитку інформаційних технологій, у сфері використання електронних підписів тощо. Тому логічним є те, що правове регулювання електронної комерції в Україні здійснюється не лише Законом України № 675–VIII, а й іншими нормативно-правовими актами, до яких відносять: Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, закони України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про банки і банківську діяльність», «Про страхування», «Про захист прав споживачів», «Про рекламу», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про телекомунікації», «Про захист персональних даних», а також міжнародні договори України, ратифіковані Верховною Радою України. Однак, незважаючи на таке нормативно-правове регулювання, варто зазначити, що воно на тепер є недосконалим і потребує змін. Це пов'язано з особливостями здійснення електронної комерції, з тим, що законодавча база, яка регулює питання електронної комерції, є різноплановою, а це, як наслідок, породжує колізії норм. Тому для успішного функціонування електронної комерції необхідні встановлення та ліквідація відповідних розбіжностей та прогалин у законодавстві, усунення колізій, які породжують відповідні проблеми у правовому регулюванні такої сфери діяльності в Україні.

Розглянемо більш детально деякі проблеми, що пов'язані зі специфікою ведення електронної комерції. На нашу думку, однією з них є відсутність органу, що відповідає за формулювання і реалізацію державної політики у сфері електронної комерції. Це пов'язано з тим, що нині регулювання сфери електронної комерції розділено між 11 різними органами державної влади, як-от Міністерство цифрової трансформації України, Міністерство розвитку економіки торгівлі та сільського господарства України, Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, Уповноважений Верховної Ради з прав людини й інші. На нашу думку, така ситуація не забезпечує ефективного державного регулювання,

адже призводить до розпорошеності повноважень регулювання сфери електронної торгівлі між різними органами державної влади та відсутності системного підходу до регулювання сфери електронної комерції. Унаслідок цього в Україні не проводяться постійний моніторинг та корегування нормативно-правового регулювання наявних процесів, зумовлених, зокрема, розвитком інформаційно-комунікаційних технологій, а також відсутній прийнятний статистичний облік кількості, якості та структури розгляду скарг споживачів електронної комерції, що, на нашу думку, потребує постійного нагляду і втручання держави. Доцільною для вирішення цієї проблеми вважаємо концепцію, що була запропонована Платформою громадянського суспільства України – ЄС. Вона передбачає створення під егідою першого віце-прем'єр-міністра, спільно з Національним банком України, міжвідомчої робочої групи із залученням усіх зацікавлених сторін (стейкхолдери), яка розробить план імплементації державної політики у сфері розвитку електронної комерції. Цей план включає розроблення нормативно-правового забезпечення електронної комерції; методи та механізми підготовки кадрового та фінансового забезпечення; порядку погодження із зацікавленими особами; узгодження державно-громадської взаємодії у сфері електронної комерції; розроблення Національного плану дій з регулярного ознайомлення та впровадження систем електронної комерції різних типів [10].

Варто зауважити, що розвиток електронної комерції спирається на залучення до інтернету все більшої кількості користувачів, що зумовлює активний розвиток і електронної торгівлі як елемента електронної комерції. Отже, спостерігається щорічний ріст міжнародного ринку електронної торгівлі. Так, згідно з даними The Statistical Portal, за період 2014–2019 рр. обсяг світової електронної торгівлі зріс у більш ніж 2,6 рази. Частка електронної торгівлі за період 2014–2019 рр. зросла удвічі та становить у 2019 р. 11,4% від загальних обсягів торгівлі [11].

Досить часто нормативно-правове регулювання не відповідає стрімким та швидким змінам розвитку технологій, що зумовлює низку суперечностей. Саме тому наступною проблемою, на яку варто звернути увагу, є відсутність правил укладення електронних правочинів із системною запобіжників юридичного характеру, зокрема й отримання доказів укладення правочину (чеки), розрахунку за спожиті товари чи послуги. Поява такої проблеми зумовлена специфікою електронної торгівлі, що є складовою частиною електронної комерції, а саме відсутністю письмової форми договору, що підтверджує факт купівлі-продажу товару, а здебільшого і відсутністю інформації про юридичну (фізичну) особу, яка надає послуги. Ця проблема ускладнена тим, що, згідно із ч. 3 ст. 13 Закону України № 675–VIII, інтернет-магазин повинен видавати документ, який підтверджує факт отримання коштів. Це може бути квитанція, POS-чек, інші документи. Однак ці документи не вважаються розрахунковими, вони лише підтверджують факт платежу, але не доводять факт передачі товару або послуги покупцеві. Лише фіскальний чек доводить факт передачі товару або послуги в місці проведення розрахунків покупцеві [12]. На нашу думку, відповідним вирішенням проблеми є саме обов'язкове застосування реєстраторів розрахункових операцій (далі – РРО) у сфері інтернет-торгівлі. Це забезпечить споживачеві можливість ідентифікації продавця для подальшого захисту своїх прав у відповідних державних органах та стане потужним засобом виведення з тіні правочинів у сфері електронної комерції. Разом із класичними моделями як альтернатива можуть використовуватись програмні реєстратори розрахункових операцій (далі – ПРРО). Вони являють собою програму, яка може бути встановлена на будь-який цифровий пристрій (смартфон, планшет, комп'ютер) та перетворити його на касовий апарат. Проте варто зважати на той факт, що 10 грудня 2020 р. набрав чинності Закон України

від 1 грудня 2020 р. № 1017–IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо лібералізації застосування реєстраторів розрахункових операцій платниками єдиного податку та скасування механізму компенсації покупцям (споживачам) за скаргами щодо порушення встановленого порядку проведення розрахункових операцій частини суми застосованих штрафних санкцій», яким до 1 січня 2022 р. було відтерміновано обов'язкове застосування РРО (ПРРО) для фізичних осіб – підприємців, які є платниками єдиного податку другої – четвертої груп [13]. Тому нині виконання вимог законодавства щодо використання РРО під час розрахунків поширюється не на всіх суб'єктів господарювання, що провадять діяльність у сфері електронної торгівлі. З метою гарантування безпеки у сфері інформаційних відносин електронної торгівлі в мережі інтернет, за умови відсутності чітко регламентованих правил укладання електронних правочинів, доцільно було б, на нашу думку, створити Етичний кодекс операторів інформаційних послуг (інтернет-провайдерів). Норми даного кодексу мають сприяти регулюванню та дотриманню відповідних правил у сфері надання послуг в інтернеті, гарантування безпеки у сфері купівлі-продажу та реалізації товарів дистанційним способом. З ухваленням даного кодексу збільшаться податкові надходження до державного бюджету України від здійснення операцій електронної торгівлі через інтернет, це дозволить органам кіберполіції та державній фіскальній службі розкривати шахрайські дії в інформаційно-телекомунікаційній сфері [14].

Також варто звернути увагу на проблему фактичного недотримання принципу свободи договору (особливо щодо покупця), оскільки електронні правочини вчиняються на основі відповідних пропозицій (оферт). Дослідження сайтів найбільших суб'єктів електронної торгівлі в Україні (Rozetka, «Цитрус», «Фокстрот») свідчить про відсутність основних положень договору, які мають бути, як-от: реквізити сторони договору; технологія (порядок) укладення договору; порядок створення та накладання електронних підписів сторонами договору; можливість і порядок внесення змін до умов договору; спосіб і порядок прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепт); порядок обміну електронними повідомленнями й інформацією між сторонами під час виконання ними своїх зобов'язань; технічні засоби ідентифікації сторони; посилання на умови, що включаються до договору, шляхом перенаправлення (відсилання) до іншого електронного документа і порядок доступу до такого документа; спосіб зберігання та пред'явлення електронних документів, повідомлень, іншої інформації в електронній формі й умови доступу до них; умови виготовлення й отримання паперових копій електронних документів; можливість вибору мови під час укладання та виконання договору [10]. Отже, на нашу думку, доцільним є впровадження системи санкцій щодо суб'єктів господарювання за порушення прав споживачів. Відповідні положення доцільно включити до розд. III «Порядок вчинення електронних правочинів» Закону України № 675–VIII.

Важливою проблемою, яка пов'язана зі специфікою ведення електронної комерції, є неузгодженість окремих норм Закону України «Про електронну комерцію» одна з одною, а також норм вищевказаного Закону з нормами Закону України «Про захист персональних даних» і Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, ратифікованою Законом України від 6 липня 2010 р. № 2438–VI. Натепер реєстрація покупця на сайті інтернет-магазину означає надання ним згоди на використання (обробку) його персональних даних. Проте використовувати персональні дані дозволяється лише в разі створення продавцем умов для їхнього захисту (ст. 14), які повинні відповідати Закону України «Про захист персональних даних» [15]. Умови для захисту персональних

даних вимагають від продавця вжиття цілої низки організаційних і технічних заходів, а саме: запровадження технічного і програмного комплексу, що виключає несанкціонований доступ до персональних даних; ведення обліку працівників, які мають доступ до таких даних; ведення обліку операцій, пов'язаних з обробкою персональних даних; розроблення плану дій на випадок несанкціонованого доступу до даних; письмове зобов'язання працівників про нерозголошення персональних даних; визначення відповідального працівника тощо. Тому врегулювання процедур/механізмів захисту персональних даних важливе.

Також потребує вирішення питання захисту прав споживачів. Це пов'язано з тим, що найбільше порушень виникають через відсутність інформації про особу продавця та його місцезнаходження. Водночас чинне законодавство не передбачає права позивача на звернення до суду стосовно, наприклад, власника доменного імені. Це питання важливе для споживача, оскільки Закон України № 675–VIII відсилає до Закону України «Про захист прав споживача» та прирівнює укладення електронного договору до «укладення договору поза торговельними або офісними приміщеннями», або «договору на відстані», тобто підкреслюється неможливість його укладення за місцем знаходження суб'єкта господарювання. Так, на більшості обстежених сайтів (Rozetka, «Цитрус», «Фокстрот») не розміщено інформацію щодо належності до тієї чи іншої юридичної особи чи фізичної особи-підприємця, тобто виникає проблема визначення місця укладення електронного договору [10].

Така ситуація зумовлена тим, що електронна комерція в інформаційному середовищі є транснаціональною та транскордонною, тому що перебуває не там, де розташовуються покупці, посередники та продавці, а там, де розташовується її торговельна інформаційна інфраструктура, а учасники електронної комерції можуть легко мігрувати з однієї юрисдикції в іншу, а тому застосована концепція «фізичної присутності» втрачає свою актуальність. Для вирішення цієї проблеми доцільним є застосування запропонованого Планом дій BEPS 2.0 Програми роботи з вирішення податкових викликів, пов'язаних із цифровою економікою, ухваленій Inclusive Framework (група із 135 країн, серед яких і Україна), «уніфікованого підходу» (“unified approach to Pillar One”), який передбачає нові правила економічної присутності (“nexus rules”). Так, економічна присутність не обмежується тільки фізичною присутністю продавця в юрисдикції, у якій мешкають споживачі його товарів або послуг, а значним чином ґрунтуватиметься на доходах, які продавець отримує від продажів у цій країні [16]. Імплементация цих положень у національне законодавство дозволить споживачам ідентифікувати особу продавця.

Однією з найбільш складних та важливих є проблема оподаткування в електронній комерції. На жаль, чинне податкове законодавство спрямоване на регулювання традиційного бізнесу і є непристосованим та неадаптованим до електронного, оскільки частина його грошових потоків не підлягає відстеженню та контролю. Не сприяє вирішенню такої проблеми і відсутність чіткого механізму оподаткування в цій сфері. Незважаючи на те, що продавцями у сфері електронної комерції можуть бути виключно суб'єкти господарювання (юридичні особи і фізичні особи – підприємці), досить часто продавцями виступають фізичні особи, які не зареєстровані як підприємці.

Водночас доходи, отримані від діяльності через інтернет, дуже часто оцінити складно, адже, як зазначалось вище, значна кількість продавців не зареєстровані як підприємці, не здійснюють постановки на податковий облік як підприємці, отже, не сплачують належним чином податки. Також не підлягають здебільшого відстеженню та контролю операції з електронними грошима, операції із продажу специфічних видів продукції (мультимедійна,

телекомунікаційна, програмне забезпечення), надання спеціалізованих інформаційних та рекламних послуг тощо. Наприклад, власники вебсерверів або сайтів, які здійснюють рекламно-інформаційну діяльність, і не зареєстровані як підприємці уникають сплати податків. Тобто вони фактично функціонують поза юрисдикцією законодавства, водночас виступають як безпосередні отримувачі значних коштів від споживачів за реалізацію товарів чи послуг через інтернет-магазини, що призводить до значних втрат надходжень у державний бюджет.

Незважаючи на те, що Податковий кодекс не містить спеціальних норм, які регулюють торгівлю в інтернеті, він встановлює правові засади застосування загальної та спрощеної системи оподаткування. З огляду на те, що саме від моменту державної реєстрації фізична особа набуває дієздатності у сфері підприємницької діяльності, відповідного статусу та має право проводити господарські операції, вона повинна стати на облік до органів Державної податкової служби і сплачувати податки. Відповідно до Податкового кодексу України такі особи можуть самостійно обрати систему оподаткування [17]. Як відомо, більшість суб'єктів малого підприємництва обирають спрощену систему оподаткування. Вона дає можливість легально працювати, зменшує податкове навантаження, спрощує податковий облік та звітність. Проте суб'єкти господарювання водночас повинні дотримуватись низки вимог, а саме щодо граничного розміру річного доходу; кількості найманих працівників; виду діяльності.

Незважаючи на всі переваги та недоліки спрощеної системи оподаткування, вона зараз є не досить дієвою в електронній комерції, що стимулює тінізацію відповідного сектора. Тому, на нашу думку, ефективним засобом для виходу з тіні було б запровадження додаткової групи у спрощеній системі оподаткування для суб'єктів електронної комерції, що враховувала б особливості діяльності в цій сфері і дозволяла створити передумови для поліпшення її розвитку. Варто також наголосити на важливості підтримки державою бізнесу у сфері електронної комерції під час пандемії, зміні податкового законодавства під реалії сьогодення. Н. Борейко слушно зазначає: «<...> 3 метою подолання негативного впливу кризи, спричиненої пандемією, а також пошуку шляхів розширення бази оподаткування та детінізації господарської діяльності у сфері електронної комерції доцільно розглянути можливість запровадження податкових канікул, пільгового кредитування галузі, а також державної підтримки фінансування ІТ-індустрії (зокрема, шляхом державного замовлення на розроблення та надання цифрових послуг). Також дієвим засобом підтримки може стати запровадження податкових канікул для новостворених суб'єктів електронної комерції, що стимулюватиме створення нових робочих місць, а отже, сприятиме зменшенню кількості безробітних в Україні, надалі позитивно відобразиться на наповненні бюджету держави» [18].

З огляду на недосконалість вітчизняного податкового законодавства у сфері електронної комерції, доцільним є вивчення міжнародного досвіду. Однією з перших країн, що звернула увагу на розроблення питань правового регулювання оподаткування електронної комерції, були США, країна, де фактично виникла електронна комерція. Верховний Суд США у своїх рішеннях відображає першу модель податкового регулювання електронної комерції. Так, державою встановлений мораторій на оподаткування суб'єктів електронної економічної господарської діяльності, що здійснюється з використанням глобальної комп'ютерної мережі Інтернет. Також компанії, що продають товари в інтернеті за каталогом, інтернет-магазини віднесені до пільгової категорії. Деякі американські пропозиції щодо уніфікації та спрощення адміністрування податків щодо електронної комерції є досить ефективними та можуть бути враховані вітчизняним законодавцем. Як-от концепція ведення

«податкового адміністрування в реальному часі» (Real Time Tax Administration) – адміністрування податку з обороту та на використання з допомогою електронних технологій, через які здійснюють оплату [19, с. 74], а також концепція захисту малого бізнесу, критика правила «фізичної присутності» суб'єктів господарювання, що зазначені у справі “South Dakota v. Wayfair Inc” [20].

Водночас провідні держави – члени Європейського Союзу мають іншу позицію в даній сфері, будують внутрішню та зовнішню податкову політику на основі концепції максимального державного регулювання електронних економічних відносин, з огляду на превалювання бюджетних і податкових інтересів економік своїх країн. Так, у рамках Європейського Союзу (далі – ЄС) проблема правового регулювання оподаткування електронної комерції в основному зосереджена на розробленні та реалізації механізмів застосування податку на додану вартість до поставок цифрової продукції. Із цією метою Рада ЄС ухвалила Директиву про застосування податку на додану вартість (далі – ПДВ) до реалізації послуг за допомогою телекомунікаційних каналів зв'язку від 7 травня 2002 р. Згадані адаптовані правила оподаткування електронної комерції дають можливість податковим органам

ефективно здійснювати державний контроль у сфері електронної комерції і стимулювати суб'єктів господарювання до провадження законної економічної діяльності та вчасної сплати податків [21]. Отже, зважаючи на необхідність подальшого розвитку України шляхом євроінтеграції, на наш погляд, для неї буде ближча до реалізації концепція максимального державного регулювання електронного бізнесу, яку підтримують країни ЄС.

У висновку зазначимо, що в результаті проведення дослідження, яке стосувалось деяких проблем правового регулювання електронної комерції, можна підкреслити, зважаючи на розвиток сучасних технологій в Україні, постає необхідність розроблення більш якісного й узгодженого законодавства в цій сфері. З огляду на те, що державна політика України націлена на адаптацію національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, потрібно враховувати позицію Організації економічного співробітництва та розвитку, Світової організації торгівлі або Комісії ООН із міжнародного торговельного законодавства, які вважають, що внутрішня податкова політика кожної з держав має підтримувати розвиток електронної торгівлі й усувати бар'єри, які існують у внутрішньому законодавстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кісіль Р. Друга хвиля COVID-19: що з електронною комерцією і логістикою в Україні та світі. URL: <https://elnews.com.ua/uk/druga-hvylya-covid-19-shho-z-elektronnoyu-kommerciyeu-i-logistykoju-v-ukrayini-ta-sviti/> (дата звернення: 20.12.2020).
2. Chaffey D. E-business and E-commerce Management. *Strategy, Implementation and Practice*. Prentice Hall, 2009. 800 p.
3. Summer A., Dunkan Gr. E-Commerce. New York : NYH Publishing, 1999. 263 p.
4. Zwass V. Electronic Commerce : Structures and Issues. *International Journal of Electronic Commerce*. 1996. Vol. 1. Issue 1. P. 3–23. DOI: 10.1080/10864415.1996.11518273.
5. Козьє Д. Електронная коммерция. Москва : Издательско-торговый дом «Русская редакция», 1999. 288 с.
6. Мартовой А. Сущность и основные характеристики электронного бизнеса, электронной коммерции, электронного и интернет-маркетинга. *Культура народов Причерноморья*. 2004. Т. 1. № 56. С. 146–152. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/36241/37-Martovoy.pdf> (дата звернення: 18.12.2020).
7. Авдеев П. Философия информационной цивилизации. Москва : Владос, 1994.
8. Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675–VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19>.
9. Бородачова Н., Плєскач В. Аналітичний документ. Як уряду України розбудувати державну політику у сфері е-торгівлі. URL: https://www.civicsynergy.org.ua/wpcontent/uploads/2018/04/web_Ecommerce_civic_synergy_ua_2018.pdf (дата звернення: 18.12.2020).
10. Retail e-commerce sale worldwide from 2014 to 2023 (in billion US dollars). *The Statistical Portal*. URL: <https://www.statista.com/statistics/379046/worldwide-retail-e-commerce-sales>.
11. Програмні РРО та електронні чеки в інтернет-торгівлі. URL: <https://medoc.ua/news/programn-ppo-ta-elektronni-cheki-v-internet-torgvli> (дата звернення: 17.12.2020).
12. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо лібералізації застосування реєстраторів розрахункових операцій платниками єдиного податку та скасування механізму компенсації покупцям (споживачам) за скаргами щодо порушення встановленого порядку проведення розрахункових операцій частини суми застосованих штрафних санкцій : Закон України від 1 грудня 2020 р. № 1017–IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1017-20#Text>.
13. Субіна Т. Правове регулювання податкових відносин у сфері електронної торгівлі. URL: <https://www.ndifp.com/1439/> (дата звернення: 16.12.2020).
14. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text.t>.
15. План дій BEPS 2.0: що передбачає подальша реформа міжнародного оподаткування. URL: <https://mind.ua/openmind/20207189-plan-dij-beps-2-0-shcho-peredbachae-podalsha-reforma-mizhnarodnogo-opodatkuвання> (дата звернення: 20.12.2020).
16. Податковий кодекс України : Закон від 2 грудня 2010 р. № 2755–VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19>.
17. Борейко Н., Параниця Н. Напрями підтримки суб'єктів господарювання у сфері електронної комерції в умовах економічної кризи спричиненої пандемією COVID-19. URL: <https://www.ndifp.com/1487/> (дата звернення: 17.12.2020).
18. Ковальчук А. Интернет-магазины теряют налоговые льготы. *Дело*. 2010. № 70. URL: <http://smi.liga.net/articles/ IT102311.html>.
19. South Dakota v. Wayfair, Inc. 138 S. Ct. 2080 (2018). URL: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-south-dakota-v-wayfair-inc> (дата звернення: 25.12.2020).
20. Позняков С.П. Адміністративно-правові аспекти державного контролю і правоохоронної діяльності у сфері оподаткування електронної торгівлі. *Правова інформатика* / С.П. Позняков. С. 55–57.

ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСОБИ НА УЧАСТЬ В УХВАЛЕННІ УПРАВЛІНСЬКИХ РІШЕНЬ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

FORMS OF REALIZATION OF THE RIGHT OF A PERSON TO PARTICIPATE IN MANAGEMENT DECISIONS: CONCEPT AND CLASSIFICATION

Чуб А.В., к.ю.н.,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

Стаття присвячена виявленню ознак, розкриттю сутності та визначенню поняття «форми реалізації права особи на участь в ухваленні управлінських рішень». У дослідженні надано характеристику різних наукових підходів до класифікації форм реалізації права особи на участь в ухваленні управлінських рішень, проаналізовано їхнє співвідношення, виокремлено авторські критерії класифікації форми реалізації досліджуваної участі, продемонстровано різноманітність форм участі громадян в управлінні державними справами. Запропоновано визначити форми реалізації участі громадян в ухваленні управлінських рішень як зовнішній вияв визначених законодавством порядку, умов, способів, методів діяльності органів публічної влади та суб'єктів, що реалізують свої права на участь у виборах і референдумах, на доступ до державної служби, на звернення, на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації, мирних зібрань для забезпечення участі громадян в управлінні державними справами. Виокремлено такі критерії групування форм реалізації права особи на участь в ухваленні управлінських рішень: рівень особистої участі громадян в ухваленні управлінських рішень; можливість реалізації права на участь в ухваленні управлінських рішень самостійно чи через об'єднання з іншими громадянами; ініціатор реалізації участі громадян в ухваленні управлінських рішень; характер суспільних відносин; рівень використання сучасних інформаційних технологій; рівень нормативно-правового регулювання; зв'язок із наявністю спеціальних знань громадян, залучених до ухвалення управлінських рішень; мета участі громадян в ухваленні управлінських рішень; територія, на якій використовується та чи інша форма залучення громадськості до вирішення управлінських питань.

Ключові слова: органи публічної влади, управлінські рішення, права громадян, класифікація, форма реалізації.

The article is devoted to the identification of features, disclosure of the essence and definition of the concept of "forms of realization of the right of a person to participate in management decisions". The study describes various scientific approaches to the classification of forms of realization of the right of a person to participate in management decisions, analyzes their relationship, highlights the author's criteria for classifying the form of realization of research participation and demonstrates the diversity of forms of citizen participation in public affairs. It is offered to define forms of realization of participation of citizens in acceptance of administrative decisions as an external display of the order, conditions, ways, methods of activity of public authorities and the subjects realizing the rights to participation in elections and referendums, to access to civil service, to the address, the freedom of association in political parties and public organizations, peaceful assemblies to ensure the participation of citizens in the management of public affairs. The following criteria for grouping the forms of realization of the right of a person to participate in management decisions are distinguished: the level of personal participation of citizens in making management decisions; opportunities to exercise the right to participate in management decisions independently or through associations with other citizens; the initiator of the implementation of citizen participation in management decisions; the nature of social relations; level of use of modern information technologies; level of regulatory regulation; connection with the availability of special knowledge of citizens involved in management decisions; the purpose of citizen participation in management decisions; the territory in which one or another form of public involvement in solving management issues is used.

Key words: public authorities, administrative decisions, citizens' rights, classification, form of implementation.

Постановка проблеми. Сучасні тенденції розвитку публічного управління свідчать про усвідомлення урядами країн Європи, що розвинуте демократичне та громадянське суспільство можна побудувати лише в державі, де громадяни є активними учасниками процесу формування та реалізації державної політики. Про активне залучення громадян до участі в ухваленні управлінських рішень, наприклад, свідчать показники проведених електронних консультацій із громадськістю. Так, протягом тільки I кварталу 2020 р. 71 орган виконавчої влади в рамках консультацій із громадськістю провів 805 заходів. На обговорення виносились 786 питань, що мають суспільно важливе значення, зокрема і 396 проєктів нормативно-правових актів: міністерства провели 260 консультацій, інші центральні органи виконавчої влади – 100, обласні держадміністрації – 445 [21].

На закріплення положень, що визначають права громадян на участь в ухваленні управлінських рішень, спрямовано низку міжнародних документів. Так, ст. 21 Загальної декларації прав людини визначає, що кожна людина має право брати участь в управлінні своєю державою безпосередньо чи за посередництва вільно обраних представників [3]. Згідно зі ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, кожний громадянин повинен мати без будь-якої дискримінації, без необґрунтованих обмежень право і можливість: а) брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництвом вільно обраних представників; б) голосувати і бути обра-

ним на справжніх періодичних виборах, які проводяться на основі загального і рівного виборчого права за таємного голосування і забезпечують свободу волевиявлення виборців; с) допускатися у своїй країні на загальних умовах рівності до державної служби [13]. Ці положення відображені у ст. 38 Конституції України, згідно з якою громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати й бути обраними до органів державної влади й органів місцевого самоврядування [10]. Уже в зазначених нормативно-правових актах відображається різноманітність форм реалізації прав громадян на участь в ухваленні управлінських рішень. Водночас у наукових колах дослідженню цього питання приділялась недостатня увага. Проте систематизація форм реалізації прав осіб на участь в ухваленні управлінських рішень виявить пріоритети громадян щодо використання тих чи інших форм. Це дозволить спрогнозувати вектори подальшого вдосконалення чинного законодавства для забезпечення сучасних потреб громадян щодо використання форм реалізації права на участь в ухваленні управлінських рішень.

Оцінка стану літератури. Питання форм реалізації особи на участь в ухваленні управлінських рішень на теоретичному рівні досить невивчене, відсутнє стале розуміння їхніх ознак, поняття та класифікації через відсутність ґрунтовних наукових розробок, а окремі наукові доробки стосувалися лише окремих аспектів форм участі громадян у формуванні та реалізації державної політики.

Так, форми участі громадськості в управлінні державними справами тією чи іншою мірою розглядали такі науковці, як: Ю.Ю. Бальдій, Д.В. Войтенко, М.А. Гирик, В.В. Головки, В.Г. Григоришина, І.І. Дахова, С.В. Злобін, Т.А. Кравченко, С.О. Майданевич, В.М. Юрах та інші. Водночас конкретно питання щодо ознак, поняття та класифікації форм реалізації права особи на участь в ухваленні управлінських рішень вивчено недостатньо. Ми підтримуємо позицію Т.А. Кравченко, що основними проблемами запровадження сучасних інноваційних інструментів реалізації громадянами права на участь в управлінні публічними справами на загальнодержавному та місцевому рівнях є недостатня врегульованість застосування форм, методів та інструментів цієї участі [11], тому вважаємо актуальним обраний напрям наукового дослідження.

Мета дослідження полягає в розкритті сутності поняття «форми реалізації права особи на участь в ухваленні управлінських рішень». Для досягнення поставленої мети передбачається виконати такі **завдання**: визначити поняття «форма»; обґрунтувати доцільність ужиття саме поняття «форма» щодо реалізації права особи на участь в ухваленні управлінських рішень; визначити ознаки зазначеної форми, її поняття; проаналізувати наукові підходи до класифікації форм участі громадськості в управлінні державними справами; запропонувати авторський бачення систематизації форми реалізації права особи на участь в ухваленні управлінських рішень.

Виклад основного матеріалу. Демократія не може бути правлінням народу в буквальному розумінні, як наголошує І.І. Дахова. Народовладдя передбачає насамперед свободу вибору народом компетентних керівників, а також можливість народу впливати на них, у разі потреби, замінювати їх більш гідними й компетентнішим. Але головним водночас є створення умов для управління всіма справами суспільства не тільки від імені народу і не тільки в інтересах народу, а й здійснення цього управління самим народом [7, с. 103].

І.І. Дахова зазначає, що право на участь в управлінні державними справами є комплексним правом, яке включає в себе широкий спектр форм його здійснення. До таких прав, передбачених Конституцією України, на думку цього науковця, належить право на участь у виборах і референдумах (ч. 1 ст. 38), право на доступ до державної служби (ч. 2 ст. 38), право на звернення (ст. 40), право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації (ст. 36), право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (ст. 39) тощо [7, с. 106]. Логічним у цьому контексті є твердження іншого науковця – Е.А. Лукашевої, яка вважає, що право участі в управлінні державними справами є комплексним і об'єднує майже всі інші політичні права і свободи громадян [15, с. 153]. Водночас висловлені думки науковців не дають можливості з'ясувати зміст поняття «участь громадян в управлінні державними справами».

Відповідь на це питання знаходимо в дослідженнях іншого науковця. Так, саму участь громадян в управлінні державними справами О.О. Чуб визначає як правомірну публічну діяльність громадян України з метою впливу на ухвалення, виконання та контроль за реалізацією рішень державного значення безпосередньо або через представників в органах усіх гілок державної влади, гарантовану закріпленням у Конституції відповідного суб'єктивного права [18]. Водночас науко-теоретичне та сформоване нормативно-правове уявлення про зміст права на участь громадян в управлінні державними справами ще не гарантує якісного функціонування відповідного механізму.

Звіт про виконання Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 рр. виявляє одну із причин недоліків у сфері участі громадян в ухваленні управлінських рішень, а саме відсутність чітких алгоритмів її забезпечення [8]. Вирішити цю проблему, на наш погляд,

дозволить систематизація форм реалізації прав осіб на участь в ухваленні управлінських рішень. Відсутність єдиного підходу до цього питання спричинила значну кількість авторських концепцій класифікації форм реалізації прав осіб на участь в ухваленні управлінських рішень.

З погляду лексичного підходу термін «форма» визначається як зовнішній вияв певного явища, пов'язаний із його сутністю та змістом [9, с. 44]. Схожі пропозиції щодо з'ясування сутності терміна «форма» висловлюються і філософами, які зауважують, що будь-яке явище має зміст (сукупність взаємопов'язаних внутрішніх суттєвих для якісної характеристики будь-якого явища його властивостей та ознак) і форму (форми) (вираз змісту, спосіб його існування та розвитку). Зміст є завжди «оформленим», і саме форма впливає на зміст, сприяє або, навпаки, заважає його реалізації та розвитку. Зміст зумовлює форму, а форма завжди змістовна [16, с. 234]. Як бачимо, співвідношення змісту і форми є діалектичним. Отже, можна стверджувати, що ознаки, поняття та види прав громадян на участь в ухваленні управлінських рішень тісно пов'язані з відповідними змістовими характеристиками форми реалізації цих прав. Підтвердженням цьому є демонстрація цього зв'язку в різних авторських концепціях.

Право на участь у державному управлінні реалізується через право на державну службу, внесення пропозицій, одержання необхідної інформації та документів у встановленій формі, проведення зборів, мітингів, демонстрацій, створення громадських об'єднань чи входження в них, як зазначає Ю.П. Битяк [1, с. 50]. С.В. Злобін, С.О. Майданевич, Н.В. Окша та Д.В. Войтенко виокремлюють такі форми реалізації прав осіб на участь в ухваленні управлінських рішень, як: 1) участь у виборах; 2) участь у референдумах; 3) участь у діяльності політичних партій та громадських організацій; 4) участь в ухваленні рішень органами місцевого самоврядування й органами виконавчої влади шляхом проведення консультацій із громадськістю; 5) участь громадян в управлінні державними справами через громадські ради при органах виконавчої влади; 6) участь у проведенні регуляторної політики; 7) доступ до державної служби; 8) звернення до органів влади; 9) доступ до інформації про діяльність влади; 10) забезпечення інформування громадян про рішення органів виконавчої влади; 11) публічна звітність органів виконавчої влади перед громадянами; 12) ознайомлення громадян із результатами перевірки діяльності органів виконавчої влади; 13) оскарження рішень органів влади [14, с. 5].

В.В. Головки та Р.С. Мельник виділяють такі форми участі громадськості в управлінні державними справами, віднесеними до компетенції виконавчих органів влади: 1) інформування; 2) громадські експертизи й участь громадян у проведенні експертиз органами виконавчої влади; 3) діяльність громадських інспекторів, зокрема і проведення рейдів, перевірок тощо; 4) діяльність громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, включаючи спільне з поліцейськими, прикордонниками патрулювання і виставлення постів на вулицях, майданах, залізничних вокзалах тощо; 5) консультації із громадськістю, зокрема і публічні громадські обговорення, електронні консультації [5].

Т.А. Кравченко в результаті дослідження проблеми безпосередньої реалізації права на участь у місцевому самоврядуванні виокремлює дві групи прав: 1) індивідуальні, що належать кожному громадянину і можуть бути реалізовані незалежно від інших членів територіальної громади; 2) колективні, реалізація яких можлива лише шляхом колективних дій усіх або більшості членів територіальної громади. Колективні й індивідуальні форми, на думку цього науковця, тісно пов'язані, їх не можна розглядати ізольовано, оскільки кожен окремий громадянин є водночас членом територіальної громади, але колектив громадян – це вже якісно нове утворення, яке має власні важелі впливу

у процесі реалізації права на місцеве самоврядування [11]. Т.А. Кравченко вважає, що до індивідуальних форм відносять: а) участь у місцевих референдумах, місцевих виборах; б) службу в органах місцевого самоврядування; в) компенсації коштом місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб під час здійснення ними своїх повноважень; г) отримання вичерпної і правдивої інформації про діяльність органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, яке випливає зі змісту низки статей Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», зокрема ст. 4, 75, ознайомлення з документами і матеріалами органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, які безпосередньо стосуються прав і свобод громадян (п. 11 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»); г) особисту участь у громадських слуханнях, зборах громадян, місцевих ініціативах, які, утім, можна розглядати як колективні форми реалізації права на місцеве самоврядування (ст. 14 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Серед колективних форм реалізації громадянами права на участь у місцевому самоврядуванні Т.А. Кравченко виділяє: а) проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій, про які своєчасно повідомляється органам виконавчої влади або органам місцевого самоврядування; б) направлення колективних звернень до органів місцевого самоврядування, їх посадовим особам; в) проведення зборів громадян, ініціювання територіальною громадою розгляду в раді будь-якого питання, віднесеного до відання місцевого самоврядування (право на місцеву ініціативу); г) проведення громадських слухань [11; 2, с. 67].

Інші науковці виокремлюють вісім рівнів громадської участі, як-от: 1) маніпулювання; 2) «терапія»; 3) інформування; 4) консультація; 5) урахування думки; 6) партнерство; 7) делегування повноважень; 8) громадське керування. На думку авторів цього посібника, лише три останні рівні характеризують реальну участь громадян у процесі планування й ухвалення рішень [17].

В.М. Юрах виокремлює дві групи форм участі громадян у функціонуванні органів виконавчої влади: 1) зовнішні, як-от участь громадськості в розробленні певного законопроекту (тобто через участь в управлінні державними справами, віднесеними до компетенції законодавчих органів влади), який стосується врегулювання питань компетенції та повноважень органів виконавчої влади, чи, наприклад, у разі оскарження дій/бездіяльності посадових осіб органів виконавчої влади; 2) внутрішні, якими є: 2.1) інформаційна форма – отримання інформації, зокрема і шляхом ознайомлення з нею через наданий доступ, шляхом звернень; 2.2) консультативна форма – участь громадськості в тих заходах консультативного характеру, які надаються органами виконавчої влади, наприклад, у публічних громадських обговореннях, електронних консультаціях, під час вивчення громадської думки; 2.3) експертна форма – участь громадськості у проведенні експертиз органами виконавчої влади, а також самостійне проведення громадських експертиз; 2.4) охоронна форма – участь громадян у діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку й охорони державного кордону; 2.5) інспекційна форма – участь громадян у діяльності органів виконавчої влади в ролі громадських інспекторів; 2.6) оперативна (оскільки дозволяє оперативно реагувати на проблеми та запити громадян) форма – подання громадянами електронних петицій [20, с. 237].

Форми залучення громадян до процесу ухвалення управлінських рішень, що залежать від рівня органу публічної влади, що ухвалює рішення, визначає В.Г. Григорішина, серед них: 1) делегування – влада виконує завдання громадськості та підтримує незалежні громадські ініціативи, діяльність організації громадянського суспільства, водночас не аналізує суспільні потреби, не визначає способи вирішення наявних проблем; 2) спільна реалізація –

спільна ідентифікація потреб громади, їх спільна реалізація через узгоджені партнерські програми; 3) спільне ухвалення рішень – влада у співпраці із громадськістю й організаціями ідентифікує їхні потреби, а також на партнерській основі ухвалює остаточне рішення щодо вирішення відповідних проблем; 4) консультації – надання представникам громади одного чи декількох варіантів вирішення проблеми з метою отримання їхньої думки та врахування її у процесі ухвалення остаточного рішення; 5) інформування громадян про плани органів публічної влади [6].

З урахуванням того, що участь громадян в ухваленні управлінських рішень може бути пов'язана з їхньою професійною діяльністю різною мірою, наприклад, як експертів з окремих питань, варто розглянути позицію В.Н. Лазарева, що всю багатоманітність форм участі членів територіальної громади у вирішенні питань місцевого значення можна уявити як: 1) участь через професійну діяльність; 2) участь через громадські та політичні організації; 3) безпосередню публічну діяльність; 4) вплив на осіб, які ухвалюють рішення; 5) безпосередній вплив на соціальне оточення; 6) благодійність, допомогу іншим членам громади; 7) турботу про власну родину [12].

У результаті дослідження наведених підходів до класифікації форм реалізації права особи на участь в ухваленні управлінських рішень ми погоджуємось з позицією І.І. Дахової, яка вважає, що право на участь в управлінні державними справами є комплексним правом, яке включає в себе широкий спектр форм його здійснення, зокрема: мирні збори, мітинги, походи, демонстрації, об'єднання в політичні партії та громадські організації для захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, електронні петиції тощо [7, с. 107].

Кожна з форм реалізації участі громадян в ухваленні управлінських рішень має свої особливості, що проявляється на рівні їхніх елементів. Підтримуємо концепцію В.М. Юроха, отже, у характеристиці зазначених форм необхідно брати до уваги, що форми участі громадськості в управлінні державними справами поєднують в собі такі елементи: 1) порядок та умови реалізації права на участь в управлінні державними справами; 2) особливості діяльності суб'єктів, які реалізують своє право на участь в управлінні державними справами; 3) обсяг прав та обов'язків правомочних осіб у правовідносинах, що виникають у зв'язку з реалізацією права на участь в управлінні державними справами; 4) способи та методи участі, що можуть бути застосовані в межах однієї форми; 5) засоби забезпечення законних інтересів сторін вказаних правовідносин; 6) порядок діяльності органів виконавчої влади для створення умов для забезпечення участі громадськості [19, с. 242]. На наш погляд, зазначене дає підстави говорити про багатоваріантність прояву адміністративно-правового механізму реалізації права особи на участь в ухваленні управлінських рішень, що утворюється завдяки розмаїттю форм реалізації цього права.

Висновки. З урахуванням наведених видів форм реалізації участі громадян в ухваленні управлінських рішень пропонуємо таку їх класифікацію:

1) за рівнем особистої участі громадян в ухваленні управлінських рішень: 1.1) особиста участь: участь у складі дорадчих та консультативних органів публічної влади особисто, участь у наглядових радах, через право на доступ до публічної служби; 1.2) через делегування повноважень: участь у складі дорадчих та консультативних органів через представництво їх громадськими організаціями, участь у виборах; через засоби масової інформації;

2) за можливістю реалізації самостійно чи через об'єднання з іншими громадянами: 2.1) індивідуальні: участь як експертів, інспекторів, консультантів; 2.2) колективні: створення громадських об'єднань чи входження в них; участь громадян у діяльності громадських

формувань з охорони громадського порядку й охорони державного кордону; електронні петиції, соціологічні опитування, референдуми; проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій; направлення колективних звернень;

3) за ініціатором реалізації участі громадян в ухваленні управлінських рішень: 3.1) за ініціативи громадян: участь через право подавати скарги на дії, рішення чи бездіяльність органів публічної влади, в адміністративному та судовому порядку; електронні петиції; 3.2) за ініціативою органів публічної влади: участь у спеціалізованих опитуваннях, що проводяться на замовлення органів публічної влади; громадські консультації; публічна звітність органів виконавчої влади перед громадянами;

4) за характером суспільних відносин: 4.1) відсутні порушення прав громадян: внесення пропозицій; одержання необхідної інформації та документів у встановленій формі, зокрема і шляхом ознайомлення з нею через наданий доступ, шляхом звернень; 4.2) спричинене порушенням прав громадян: участь через право подавати скарги на дії, рішення чи бездіяльність органів публічної влади, в адміністративному та судовому порядку;

5) за рівнем використання сучасних інформаційних технологій: 5.1) засновані на використанні сучасних інформаційних технологій: розвиток інституту електронних звернень та електронних петицій; розвиток інструментів «відкритий бюджет», «громадський бюджет»; онлайн-обговорення проєктів нормативно-правових актів та інших інструментів участі громадян в ухваленні управлінських рішень; запровадження електронних форм зворотного зв'язку на офіційних вебсайтах органів влади; громадські ініціативи у сфері електронного урядування; електронний кабінет громадянина; 5.2) реалізуються без використання інформаційних технологій: проведення зборів, мітингів, демонстрацій; 5.3) змішані: доступ до інформації про діяльність влади; подання заяв, скарг, пропозицій;

б) за рівнем нормативно-правового регулювання: 6.1) визначені на рівні законів; 6.2) визначені на рівні підзаконних нормативно-правових актів;

7) за зв'язком із наявністю спеціальних знань громадян, залучених до ухвалення рішення: 7.1) потребують спеціальних знань громадян, залучених до ухвалення рішення: участь у проведенні експертиз органами виконавчої влади, а також самостійне проведення громадських експертиз; 7.2) не потребують спеціальних знань: участь у виборах, референдумах;

8) за метою участі громадян в ухваленні управлінських рішень: 8.1) консультативні: консультації із громадськістю, зокрема й публічні громадські обговорення, електронні консультації; 8.2) інформаційні: оприлюднення звітів про використання бюджетних коштів; 8.3) захисні: оскарження рішень органів влади; 8.4) контролюючі: ознайомлення громадян із результатами перевірки діяльності органів виконавчої влади;

9) за територією, на якій використовується: 9.1) загальнодержавні; 9.2) місцеві; 9.3) локальні.

Наведена класифікація є авторською спробою систематизації форм реалізації участі осіб в ухваленні управлінських рішень.

У зв'язку із зазначеним вище та спираючись на ознаки форм реалізації участі громадян в ухваленні управлінських рішень, визначені В.М. Юрохом, вважаємо за можливе сформулювати поняття форм реалізації участі громадян в ухваленні управлінських рішень як зовнішнього вияву визначених законодавством порядку, умов, способів, методів діяльності органів публічної влади та суб'єктів, що реалізують свої права на участь у виборах і референдумах, на доступ до державної (публічної) служби, на звернення, на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації, мирних зібрань для забезпечення участі громадян в управлінні державними справами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України : підручник для юридичних вузів і факультетів / Ю.П. Битяк та ін. Харків : Право, 2000. 520 с.
2. Бальцій Ю.Ю. Право громадян на участь у місцевому самоврядуванні : поняття та зміст. *Вісник Маріупольського державного університету*. Серія «Право». 2011. Вип. 1. С. 65–69.
3. Всеобщая декларация прав человека. Принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
4. Гирик М.А. Участь громадян і громадськості в державному управлінні : правовий вимір. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2011. Вип. 1. С. 188–199. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpnadu_2011_1_21.
5. Головки В.В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації громадянами України права на участь в управлінні державними справами : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2018. 269 с. С. 30.
6. Григоришина В.Г. Сучасні технології залучення громадян до прийняття управлінських рішень в органах публічної влади. URL: <https://vseosvita.ua/library/sucasnii-tehnologii-zalucenna-gromadan-do-prijnatta-upravlinskih-risen-171859.html>.
7. Дахова І.І. участь громадян в управлінні державними справами. *Форум права*. 2014. № 3. С. 102–109. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12352/1/Dahova_102-109.pdf.
8. Звіт про виконання Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 рр. / група «Реформа публічної адміністрації». *Реанімаційний пакет реформ*. 2018. URL: https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2019/02/Zvit_final.pdf.
9. Колпаков В.К. Поняття форм публічного адміністрування. *Адміністративне право і процес*. 2012. № 2. С. 43–51.
10. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
11. Кравченко Т.А. Інноваційні інструменти реалізації громадянами права на участь у місцевому самоврядуванні в Україні. URL: [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2015-02\(14\)/22.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2015-02(14)/22.pdf).
12. Лазарев В.Н. Социальная самоорганизация в условиях местного самоуправления : монография. Белгород : Центр соц. технологий, 1996. 100 с.
13. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148–VIII від 19 жовтня 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
14. Наші права : участь громадян в управлінні державними справами / С.В. Злобін та ін. ; заг. ред. Н.К. Дніпроенко. Вінниця : ТОВ «Консоль», 2006. 64 с.
15. Права человека : учебник для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашева. Москва : Норма-Инфра, 2001. 375 с.
16. Філософія : підручник для студентів ВНЗ / Л.В. Губерський та ін. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків : Фоліо, 2018. 620 с.
17. Форми та методи залучення громадян : навчальний посібник / за заг. ред. В.П. Артеменка. Київ : ІКЦ «Леста», 2007. 248 с. С. 9–10.
18. Чуб О.О. Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами : монографія. Харків : Одисей, 2005. 231 с.
19. Юрах В.М. Форми участі громадськості в підвищенні ефективності функціонування органів виконавчої влади. *Адміністративне право і процес*. 2019. № 11. С. 240–244. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/11/42.pdf>.
20. Юрах В.М. Форми участі громадськості в управлінні державними справами, віднесені до компетенції органів виконавчої влади. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 2 (23), Т. 3. С. 235–238. URL: http://pju.nuoua.od.ua/v2-3_2018/49.pdf.
21. Як проводились консультації з громадськістю в I кварталі 2020 р. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/rubrik_konsult/zvit-2020-konsul-1.pdf.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.431

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/71>

КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF COMBATING HUMAN TRAFFICKING

Давлатов Ш.Б., к.ю.н.,
доцент кафедри правоохоронної діяльності та кримінально-правових дисциплін
Університет митної справи та фінансів

Пихтіна П.В., студентка VI курсу
Навчально-науковий інститут права та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів

У сучасному світі існує досить велика кількість нормативно-правових актів, які спрямовані на запобігання торгівлі людьми, захист конституційного права особи на недоторканність, свободу пересування, честі, гідності й інших основних прав людини. Незважаючи на це, однією з глобальних проблем людства залишається питання торгівлі людьми, адже особи, які займаються такою діяльністю, знаходять шляхи та способи, як обійти закон та уникнути відповідальності. Торгівля людьми є сама по собі таким злочином, що суперечить засадам законності й людяності. Торгівля людьми – це неприпустиме порушення прав, є особливо тяжким злочином як в Україні, так і в більшості країн світу.

Жертвами сучасних форм рабства в усьому світі щорічно стають мільйони людей. Окрім економічних причин, які змушують шукати роботу за кордоном або в різних регіонах своєї країни, важливими факторами, що сприяють торгівлі людьми, є відсутність достовірної інформації про можливості працевлаштування, незнання своїх прав. Отже, великого значення набуває повне й відповідальне інформування суспільства про цю серйозну проблему як один із найнебезпечніших злочинів проти особистості. Ця проблема є поширеною не тільки в Україні, а й у світі, тому для боротьби з торгівлею людьми законодавчими органами різних країн світу та України розроблено потужну нормативно-правову базу, але торгівля людьми існувала й тоді, коли ще не було нормативно-правової бази, і зараз, незважаючи на велику кількість нормативних документів, цей вид злочину процвітає.

Дослідження присвячене кримінологічним аспектам протидії торгівлі людьми. На основі проведеного дослідження здійснена статистика притягнення винних до кримінальної відповідальності за ст. 149 КК України з 2000 року по 2020 рік, запропоновано шляхи вирішення цього питання. Проаналізовано законодавчу базу, міжнародний досвід та окремі думки правників, запропоновано державну стратегію протидії торгівлі людьми.

Ключові слова: торгівля людьми, кримінологічні аспекти, шляхи вирішення, протидія, явище.

In the modern world, there are a large number of regulations aimed at preventing trafficking in human beings, protecting the constitutional right of a person to inviolability, freedom of movement, honor, dignity and other basic human rights. Nevertheless, one of the global problems of humanity remains the issue of human trafficking, because those who engage in such activities find ways and means to circumvent the law and avoid responsibility. Trafficking in human beings is in itself a crime contrary to the principles of law and humanity. Trafficking in human beings is an unacceptable violation of rights and is a particularly serious crime both in Ukraine and in most countries of the world.

Millions of people around the world fall victim to modern forms of slavery every year. In addition to economic reasons that force you to look for work abroad or in different regions of your country, important factors that contribute to human trafficking are the lack of reliable information about employment opportunities, ignorance of their rights. Thus, it is important to fully and responsibly inform the public about this serious problem as one of the most dangerous crimes against the individual. This problem is widespread not only in Ukraine but also in the world, so to combat trafficking in human beings, legislators around the world and in Ukraine has developed a strong legal framework, but human trafficking existed even when there was no legal base, and now despite the large number of regulations, this type of crime is thriving.

The article is devoted to criminological aspects of combating human trafficking. On the basis of the conducted research the statistics of bringing of guilty to criminal liability according to Art. 149 of the Criminal Code of Ukraine from 2000 to 2020, suggested ways to address this issue. The legal framework, international experience and some opinions of lawyers are analyzed and the state strategy for combating human trafficking is proposed.

Key words: human trafficking, criminological aspects, solutions, counteraction, phenomenon.

Постановка проблеми. Україна є країною походження, транзиту та призначення в торгівлі чоловіками, жінками й дітьми. Зростає також проблема внутрішньої торгівлі людьми. За даними дослідження, проведеного на замовлення МОМ, понад 230 000 українців постраждали від торгівлі людьми з 1991 року, що робить Україну однією з основних країн походження постраждалих від сучасного рабства в Європі [8].

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Проблемні питання обраної теми дослідження вивчали такі вчені: в українській кримінально-правовій і кримінологічній науці дослідженню торгівлі людьми присвячені праці В.О. Івашенко, В.А. Козака, А.М. Орлеана, Я.Г. Лизогуба та ін. Міжнародно-правовий аспект боротьби з торгівлею людьми як порушенням прав людини досліджується також у роботах Г.Л. Кохан та Н.В. Плахотнюк. Крім того, серед

українських дослідників цього варто назвати О.М. Бандурку, В.С. Батиргарєєву, В.І. Борисова, М.Г. Вербенського, Ю.М. Галустяна, Н.О. Гурову, О.О. Житного та інших. Але, незважаючи на їхні наукові праці, кожен рік уносяться відповідні зміни до чинного національного законодавства, що відображає нестійкість і неактуальність окремих наукових досліджень.

Формування цілей статті. Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу наукових розробок і нормативно-правових актів України розкрити проблемні питання торгівлі людьми та запропонувати шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Так, 06.09.2018 здійснено великий крок стосовно вдосконалення чинного законодавства щодо протидії торгівлі людьми, оскільки внесено зміни до ст. 149 Кримінального кодексу (далі – КК) України, що передбачає кримінальну відповідальність за

це правопорушення. Зміни внесені для приведення норми у відповідність до міжнародного стандарту [6].

Але внесення змін до норми ще не означає ефективність боротьби проти цього кримінального правопорушення. Варто звернути увагу на офіційні дані Міністерства внутрішніх справ України щодо статистики розслідувань торгівлі людьми за останні роки.

Так, сьогодні торгівля людьми є гострою проблемою не лише для України, а й для міжнародних держав. Станом на 10.01.2020 в Україні від торгівлі людьми постраждало понад 900 українців [1].

Також, за оцінками ООН, проблема транснаціональної злочинності, пов'язаної з торгівлею людьми, має глобальний характер і стоїть на 3-му місці після торгівлі зброєю та наркотиками. Крім того, варто наголосити, що сьогодні, за даними Міжнародної організації з міграції, в Україні зростає кількість жертв саме з трудової експлуатації.

Відповідно до ст. 149 КК України, за торгівлю людьми передбачена кримінальна відповідальність.

Також, відповідно до Закону України «Про протидію торгівлі людьми» від 20.09.2011 № 3739-VI, ст. 29 регламентує, що особи, винні в порушенні законодавства у сфері протидії торгівлі людьми, несуть відповідальність згідно із законом [7].

За оцінками МОМ, із 1991 року від торгівлі людьми постраждало понад 260 000 українців. Програма протидії торгівлі людьми МОМ в Україні розпочала свою роботу в 1998 році з метою допомогти Уряду України та громадськості в зусиллях із протидії торгівлі людьми та забезпечення доступу постраждалих до допомоги і правосуддя [8].

Програма співпрацює з надійною мережею з понад 30 громадських організацій у всіх регіонах України у сфері адвокатури, запобігання торгівлі людьми, ідентифікації та надання допомоги постраждалим, моніторингу та оцінювання.

Так, відповідно до офіційних даних МОМ, із 2000 року по 2019 рік виявлено понад 16 607 постраждалих [4]:

Отже, відповідно до цих даних, найбільш «популярною» формою торгівлі людьми є примусова праця.

У 2019 році МОМ спостерігає тенденцію до збільшення випадків торгівлі людьми в країнах-членах ЄС, зокрема в Польщі, Італії, Німеччині, Швеції, Чехії та Угорщині. Серед країн, де найбільше хочуть знайти роботу українці, зростає привабливість Німеччини та Чехії, тоді як знизилася привабливість Російської Федерації [8].

Отже, незважаючи на боротьбу з таким явищем, як торгівля людьми, на жаль, ця проблема гостро стоїть у нашому суспільстві.

Основними проблемами запобігання цьому виду кримінального правопорушення й виявлення його є те, що не всі жертви можуть або бажають звернутися за захистом своїх прав. Багато жертв просто не знають, куди звернутися за допомогою. Дуже часто перешкодою слугує й така обставина, що правоохоронні органи зарубіжних держав відмовляються співпрацювати з правоохоронними органами України [10, с. 268].

Так, відповідно до Інформаційного листа Департаменту боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, відповідно до даних, які є в користуванні Департаменту, інформуємо про кількісні дані осіб, які отримували статус потерпілих у рамках кримінальних проваджень, розпочатих за ознаками ст. 149 (Торгівля людьми) КК України [3]:

Як бачимо, статистика є невтішною, оскільки вже за 5 місяців виявлено 92 постраждалих, але тишить факт одиничного випадку торгівлі дітей.

Відповідно до даних кримінальної статистики, яка є в розпорядженні Національної поліції, інформуємо про кількість зареєстрованих (виявлених) злочинів, передбачених ст. 149 (Торгівля людьми) КК України [3]:

Отже, спираючись на відкриті провадження, необхідно розглянути відсоток, які закриті та по яких винесені вироки.

За період 2014 року до судів України надійшло 37 кримінальних проваджень за ст. 149 КК України – торгівля людьми (відкрито 109 справ за статтею 149 КК України). За період 2014 року набрали законної сили судові вироки з такою кваліфікацією та характеристикою [5, с. 31]:

- за ч. 1 ст. 149 КК України засуджено 3 особи;
- за ч. 2 ст. 149 КК України засуджено 30 осіб;
- за ч. 3 ст. 149 КК України засуджено 3 особи.

Отже, відкрито 109 справ, до суду надійшло 37 кримінальних проваджень, винесено вирок 36 особам. Статистика не погана, якщо не звертати увагу, що відкрито в 3 рази більше справ.

За період 2015 року до судів України надійшло 39 кримінальних проваджень за ст. 149 КК України – торгівля людьми (відкрито 111 проваджень). За період 2015 року набрали законної сили судові вироки з такою кваліфікацією та характеристикою [5, с. 32]:

ПОСТРАЖДАЛІ ОСОБИ, ЯКІ ОТРИМАЛИ ДОПОМОГУ ВІД МОМ

Кількість виявлених постраждалих осіб (2000 – 2019): 16 607

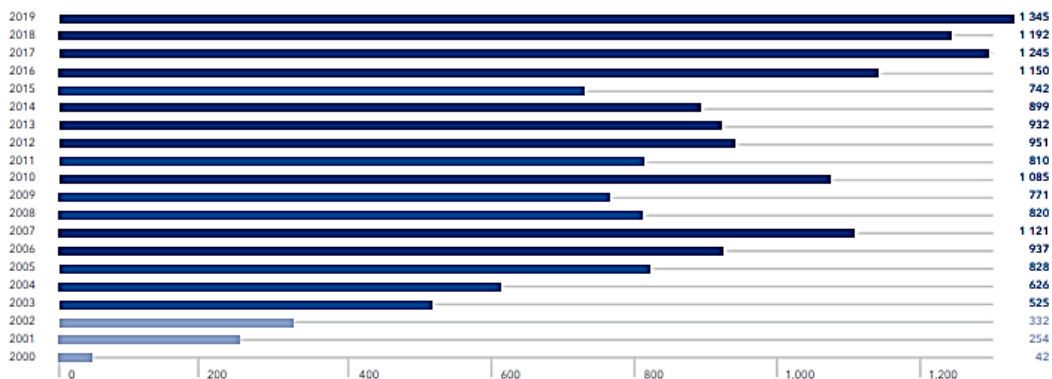


Рис. 1. Кількість виявлених постраждалих осіб (2000–2019)

- за ч. 1 ст. 149 КК України засуджено 2 особи;
- за ч. 2 ст. 149 КК України засуджено 22 особи;
- за ч. 3 ст. 149 КК України засуджено 8 осіб.

Цікаво розглянути 2017 рік, оскільки він є найбільш піковим у кількості відкритих справ за ст. 149 КК України.

За період 2017 року до судів України надійшло 66 кримінальних проваджень за ст. 149 КК України – торгівля людьми. За період 2018 року набрали законної сили судові вироки з такою кваліфікацією та характеристикою [5, с. 33]:

- за ч. 1 ст. 149 КК України засуджено 3 особи;
- за ч. 2 ст. 149 КК України засуджено 22 особи;
- за ч. 3 ст. 149 КК України засуджено 8 осіб.

Статистика приголомшує, оскільки відкрито 346 проваджень, до суду надійшло лише 66, а вироки винесені 33 особам. Спираючись на дані, можна з упевненістю

сказати, що досудові органи не досить часто доводять відкриті справи до суду, що може свідчити про некомпетентність, а також, у свою чергу, у судовому порядку не доводиться вина обвинувачених.

За період 2018 року до судів України надійшли 68 кримінальних проваджень за ст. 149 КК України – торгівля людьми. За період 2018 року набрали законної сили судові вироки з такою кваліфікацією та характеристикою [5, с. 34]:

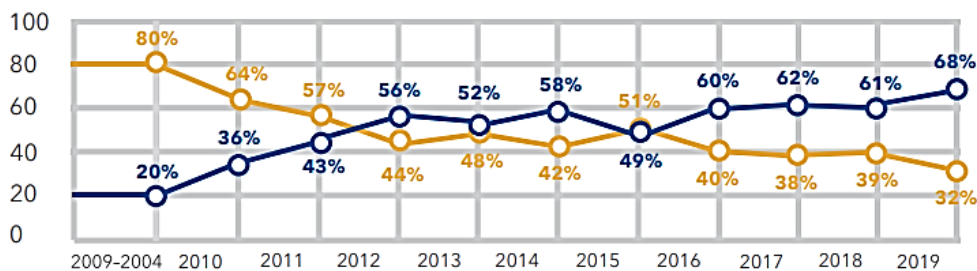
- за ч. 1 ст. 149 КК України засуджено 3 особи;
- за ч. 2 ст. 149 КК України засуджено 10 осіб;
- за ч. 3 ст. 149 КК України засуджено 2 особи.

За 2019–2020 роки судовий розгляд справ ще триває, будемо сподіватися, що статистика притягнення винних до кримінальної відповідальності буде вищою, аніж за попередні роки.

Форми експлуатації (2004 – 2019)

Форма експлуатації	2004-2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Сексуальна ¹	57%	34%	25%	13%	8,5%	5,8%	7,1%	4%	7%	7%	5,6%
Примусова праця ¹	39%	56%	71,1%	81%	89,4%	92,1%	91%	94%	91%	91,2%	93,3%
Змішана	3%	3%	0,7%	0,1%	0,1%	0%	0%	0,1%	0,1%	0,1%	0%
Примусове жебрацтво	1%	6%	2%	5,6%	1,5%	2,1%	1,8%	0,9%	1,3%	0,8%	0,7%
Інше ²	0,1%	1%	0,9%	0,3%	0,5%	0%	0,1%	1%	0,6%	0,9%	0,4%

Стать постраждалих осіб (2004 – 2019)



Жінки Чоловіки

Рис. 2. Форми експлуатації та стать постраждалих за 2004–2019 роки

	2014 рік	2015 рік	2016 рік	2017 рік	2018 рік	2019 рік	5 міс. 2020
Усього потерпілих	86	102	69	367	290	262	92
Чоловіків	16	34	12	161	90	145	45
Жінок	68	62	53	184	173	107	46
Дітей (неповнолітніх та малолітніх)	2	6	4	22	27	10	1

Рис. 3. Кількість потерпілих осіб за ознаками статті 149 (Торгівля людьми) КК України

	2014 рік	2015 рік	2016 рік	2017 рік	2018 рік	2019 рік	5 міс. 2020
Стаття 149 КК України	109	111	115	346	291	306	126

Рис. 4. Кількість відкритих кримінальних справ за статтею 149 (Торгівля людьми) КК України за 2014–2020 роки

На основі аналізу міжнародного та вітчизняного досвіду у сфері протидії торгівлі людьми доцільно буде запропонувати державну стратегію протидії торгівлі людьми, яка базуватиметься на таких чотирьох концептуальних засадах: удосконалення законодавства та дій правоохоронних органів (оскільки за статистичними даними можна сказати, що правоохоронні органи працюють не на всю потужність); зміна статусу особи та підтримка групи ризику [2, с. 44]; підвищення рівня поінформованості громадськості, особливо осіб групи ризику; кваліфікована допомога потерпілим від торгівлі людьми [11, с. 132].

Серед основних досягнень України у 2019 році з питань протидії торгівлі людьми є [9]:

- запровадження гарячої лінії за номером телефону 15-47 для осіб, які постраждали від торгівлі людьми;
- удосконалення національного механізму взаємодії суб'єктів, які протидіють торгівлі людьми, підвищення кадрового потенціалу державних установ;
- сприяння в міжнародних розслідуваннях;
- унесення зміни до КК України, які привели визначення торгівлі людьми, у відповідність до вимог Європейської конвенції;
- передбачено кримінальну відповідальність за торгівлю людьми;
- підвищення рівня ідентифікації постраждалих осіб і надання їм допомоги.

Не менш важливим є те, що з 2012 року в Україні діє Єдиний державний реєстр злочинів торгівлі людьми, який затверджений Постановою КМУ від 18 квітня 2012 року № 303.

Незважаючи на такий вагомий крок уперед, по-перше, досі бракує технічної можливості для дії такої бази в усій Україні, по-друге, інформація, що в ній міститься, має частковий характер і використовується переважно для ідентифікації осіб.

Висновки. Отже, аналізуючи нормативно-правову базу, якою керуються українські правоохоронні органи щодо протидії торгівлі людьми, можемо сказати, що вона є досить потужною, оскільки включає акти не лише національного законодавства, а й міжнародного законодавства, тісно співпрацює з міжнародними правоохоронними органами. За останні роки, згідно з офіційними даними МВС України, кількість розкритих злочинів не зросла, потерпілих від цього злочину не стає менше порівняно з попередніми роками, що, у свою чергу, зумовлює необхідність удосконалення органів досудового розслідування та судівської гілки влади. Отже, сьогодні є нагальним подальше вдосконалення законодавства щодо форм і методів практичної діяльності правоохоронних органів та інших державних і міжнародних організацій щодо протидії торгівлі людьми. Також потребує змін у роботі ЄДР злочинів торгівлі людьми, що, звичайно, буде важливим кроком у протидії вчинення цього кримінального правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Від торгівлі людьми в Україні постраждало майже 900 осіб. URL: <https://armyinform.com.ua/2020/01/vid-torgivli-lyudmy-v-ukrayini-postrazhdalo-majzhe-900-osib/> (дата звернення: 13.12.2020).
2. Власов П.О. Запобігання торгівлі людьми. *Інформаційно-практичний посібник*. 2004. Вип. 2. 68 с.
3. Інформаційний лист Департаменту боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми. URL: <https://dostup.pravda.com.ua/request/69721/response/170303/attach/3/1140.pdf> (дата звернення: 13.12.2020).
4. Короткий огляд програми протидії торгівлі людьми МОМ в Україні. URL: https://iom.org.ua/sites/default/files/iom_counter_trafficking_programme_2019_ukr.pdf (дата звернення: 14.12.2020).
5. Никифоряк Л.П., Орлеан А.М. Аналіз судової практики з питань застосування законодавства України щодо протидії торгівлі людьми. Київ : Фенікс, 2019. 120 с.
6. Про внесення зміни до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами : Закон України від 06.09.2018 № 2539-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2539-viii> (дата звернення: 29.11.2020).
7. Про протидію торгівлі людьми : Закон України від 20.09.2011 № 3739-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17> (дата звернення: 29.11.2020).
8. Протидія торгівлі людьми / Міжнародна організація з міграції. URL: <http://iom.org.ua/ua/protidiya-torgivli-lyudmi> (дата звернення: 15.12.2020).
9. Торгівля людьми – ганебне явище, яке існує в сучасному світі. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/18819.html> (дата звернення: 13.12.2020).
10. Чігер В. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/5/50.pdf> (дата звернення: 13.12.2020).
11. Шевченко К.Б., Удалова О.А. Протидія торгівлі людьми : навчально-методичний посібник. Київ, 2005. 210 с.

ЩОДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ АНАЛІЗ

ON CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE BANKING SYSTEM: COMPARATIVE ANALYSIS

Каменський Д.В., д.ю.н.,
завідувач кафедри правознавства

Бердянський державний педагогічний університет

Статтю присвячено критичному порівняльно-правовому вивченню питань кримінально-правової охорони банківської системи України та США.

З доречним аналітичним зверненням до кризових явищ у вітчизняному й американському фінансовому секторі обґрунтовано тезу, що банківська система покликана забезпечувати стабільність цін і стійкість національної валюти, надійне функціонування платіжної системи, проведення єдиної грошово-кредитної політики, організацію та здійснення валютного регулювання й валютного контролю в державі. Доведено, що в період глобальних фінансових криз, на кшталт масштабної кризи 2008–2009 рр., шахрайські посягання на банківську систему набувають характеристик особливого поширення та підвищеної суспільної небезпеки.

З доречним зверненням до релевантного американського досвіду визначено, що кожна цивілізована країна прагне максимально ретельно захистити банківську систему від протиправних посягань, особливо системних. Від того, наскільки захищеною від злочинних проявів є банківська система, залежать не лише банківські інтереси цих установ і їхніх клієнтів, а й загалом банківська стабільність держави. Установлено, що шахрайські посягання на банківські відносини негативно впливають на довіру до банків і внаслідок підвищених ризиків збільшують вартість банківських продуктів, знижуючи при цьому привабливість останніх для представників фінансового сектору – фізичних і юридичних осіб.

За результатами критичного порівняння української та американської заборони на обман банківських установ (фінансове шахрайство) визначено дві особливості юридичної оцінки відповідних зловживань: 1) за сферою кримінально-правового регулювання вітчизняна заборона (ст. 222 КК) є ширшою за американський варіант, оскільки покликана охороняти законні фінансові інтереси не лише банківських установ, а й інших суб'єктів – органів державної влади, органів влади АРК чи органів місцевого самоврядування або взагалі будь-яких інших кредиторів; 2) § 1344 КК США традиційно набуває поширювального тлумачення з боку федеральних судів, а умовний вітчизняний аналог у доктрині та правозастосовній практиці переважно інтерпретується буквально, рідше обмежувально.

Ключові слова: фінансовий злочин, банк, шахрайство з фінансовими ресурсами, кредит, порівняльно-правовий аналіз, підроблення банківських документів.

The article is devoted to a critical comparative legal study of issues related to criminal law protection of the banking system in Ukraine and the United States.

The thesis that the banking system is designed to ensure price stability and stability of the national currency, reliable functioning of the payment system, conducting a single monetary policy, organization and implementation of currency regulation and currency control is substantiated with an appropriate analytical approach to the crisis in the domestic and American financial sectors. It is proved that during the global financial crises, such as the large-scale crisis of 2008–2009, fraudulent encroachments on the banking system acquire characteristics of special prevalence and increased public danger.

With appropriate reference to the relevant American experience, it is determined that every modern country seeks to protect its banking system as carefully as possible from illegal encroachments, especially from systemic ones. Not only the banking interests of these institutions and their clients, but also the banking stability of the state in general depend on how protected the banking system remains from criminal acts. It has been established that fraudulent attacks on banking relations have a negative impact on confidence in banks and increase the value of banking products, while reducing the attractiveness of the latter for the financial sector participants – individuals and legal entities.

According to the results of critical comparison of the Ukrainian and American provision on fraud of banking institutions (financial fraud), two features of the legal assessment of relevant abuses have been identified: 1) in the field of criminal law domestic norm (Article 222 of the Criminal Code) is broader than the American version, since it addresses financial interests not only of banking institutions, but also of other subjects – public authorities, Autonomous Republic of Crimea authorities or local governments or any other creditors in general; 2) § 1344 of the Criminal Code of the United States traditionally acquires a broad interpretation by federal courts, while its Ukrainian counterpart is mostly interpreted literally, less often – restrictively, in doctrine and law enforcement practice.

Key words: financial crime, bank, financial resources fraud, credit, comparative legal analysis, forgery of bank documents.

Актуальність теми. Почати статтю варто з висвітлення деяких важливих змін у валютному законодавстві України. Одним із індикаторів помітної лібералізації валютних операцій в Україні став Закон України «Про валюту і валютні операції» від 21 червня 2018 р., метою якого, за задумом законодавця, є забезпечення єдиної державної політики у сфері валютних операцій і вільного здійснення валютних операцій на території України.

Свобода здійснення валютних операцій забезпечується шляхом дотримання принципів валютного регулювання, установлених у ст. 2 Закону: свободи здійснення валютних операцій; ризикоорієнтованості, прозорості, достатності й ефективності валютного регулювання; самостійності й ринковості валютного регулювання. Показовим є також гарантування Законом здійснення валютних операцій без обмежень відповідно до законодавства України.

Викликають інтерес наведені в ст. 14 Закону види відповідальності за порушення вимог валютного законодав-

ства: 1) до банків – заходи впливу, передбачені ст. 73 Закону України «Про банки і банківську діяльність»; 2) до уповноважених установ (крім банків) – такі заходи впливу: а) письмове застереження; б) обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів валютних операцій; в) штрафні санкції; г) зупинення або відкликання (анулювання) ліцензії на здійснення валютних операцій; 3) до юридичних осіб (крім уповноважених установ) – заходи впливу у вигляді штрафних санкцій; 4) до фізичних осіб, посадових осіб уповноважених установ, посадових осіб юридичних осіб – заходи впливу у вигляді штрафів, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення (КУпАП).

На думку представників Національного банку України (далі – НБУ), який розробляв відповідний законопроект протягом декількох років, пропонується лібералізація валютного ринку – це передусім очікуване поліпшення клімату для українського бізнесу та іноземних і внутрішніх

інвесторів; водночас подальша лібералізація безпосередньо залежатиме від макроекономічних умов і фінансової стабільності в державі [1].

Видається, що шляхом створення ринку капіталів Україна декларує готовність лібералізувати рух капіталів настільки, наскільки це дає змогу економічне середовище та платіжний баланс. Водночас та обставина, що НБУ лишає за собою право коригувати рівень ліберальності, слугує запобіганням зловживанню наданими свободами на валютному ринку, до обмеження яких повертатися не варто [2, с. 3].

Виклад основного матеріалу. Як справедливо підкреслюється в юридичній літературі, особливе місце в економіці належить саме банківській системі як найважливішому інституту кредитно-фінансової сфери. Банківська система покликана забезпечувати стабільність цін і стійкість національної валюти, надійне функціонування платіжної системи, проведення єдиної грошово-кредитної політики, організацію та здійснення валютного регулювання й валютного контролю в державі. Банківська система є головним джерелом кредитування реального сектора економіки. Разом із тим у банківській сфері вчиняється чимало кількості злочинів, зокрема під час здійснення кредитних операцій [3, с. 83].

Комплексне монографічне дослідження актуальних проблем кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами в Україні здійснив В. Мойсик. Чимало питань, порушених цим автором на сторінках роботи, заслуговують на уважне ознайомлення, а в деяких випадках – на конструктивну дискусію. Зокрема, він влучно характеризує зміст економічних відносин між банком і клієнтом. Дослідник зауважує, що хоча в перекладі з латинської мови «кредитувати» означає «довіряти», партнерські взаємовідносини між банком і його клієнтами обов'язково передбачають перевірку не лише об'єктів, а й суб'єктів кредитних угод. Банк ретельно аналізує діяльність потенційного позичальника, визначає його кредитоспроможність, прогнозує ризики неповернення кредиту. Важко не погодитися також із твердженням, що у вітчизняній банківській практиці «характер кредитної політики конкретного клієнта банку та ліквідність заставленого ним майна значною мірою впливають на умови надання йому кредиту» [4, с. 48–49].

На думку О. Кришевич, підвищена суспільна небезпека злочинів у банківській сфері визначається насамперед такими обставинами. По-перше, ці злочини негативно впливають на функціонування економічної системи держави. Зокрема, саме банківська система перетворилася на центральну ланку технологічного ланцюга з відмиванням капіталів, добутих злочинним шляхом. По-друге, розслідування злочинів, учинених із використанням окремих банківських операцій, у багатьох випадках ускладнюється тим, що його ефективному проведенню водночас протидіють як злочинці, так і недобросовісні банкіри. По-третє, злочинна діяльність у банківській сфері характеризується різноманітністю, високоінтелектуальним характером, швидкою адаптацією злочинців до нових форм і методів підприємницької діяльності, що дає змогу відносити кримінальні справи про ці злочини до категорії особливої складності й вимагає від правоохоронців застосування новітніх знань і можливостей [5, с. 250–251].

Під час глобальних фінансових криз, на кшталт тієї, що сколихнула світову економіку в 2008–2009 рр., шахрайські посягання на банківську систему набувають особливо широкого поширення та підвищеної суспільної небезпеки. Вимушені констатувати значну кількість кримінально караних діянь цієї групи як в Україні, так і в інших державах, зокрема у США. Ключовою ознакою посягань на банківську систему є обман – перекручування юридично й економічно значущих фактів із метою одержання матеріальної вигоди від банківських установ у будь-якій формі. Зокрема, об'єктивна сторона шахрайства з фінансовими

ресурсами, за Кримінальним кодексом (далі – КК) України (ст. 222), полягає, як відомо, в активному обмані – у наданні органам державної влади, органам влади АРК чи органам місцевого самоврядування, банкам, іншим кредиторам завідомо неправдивої інформації з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків [6, с. 633]. Елемент обману покладений також в основу кримінальної заборони, яка захищає банківську систему США від шахрайських атак.

У США одне з ранніх свідчень доктринальної розробки питань кримінальної відповідальності за федеральні банківські злочини знаходимо в роботі Е. Макклейна, датованій 1897 роком. Цей автор коментував перші дві заборони в досліджуваній сфері кримінально-правового регулювання – унесення завідомо фальшивих записів у банківські документи та розтрату фінансових коштів банку. Цікаво й водночас дещо симптоматично, що науковий аналіз Макклейна підкреслює нерелевантність наслідків конкретного банківського посягання, на відміну від порівнюваних норм за вітчизняним законодавством, ці заборони сформульовані за принципом формальних. Водночас, уважає американський криміналіст, увагу федерального законодавця та правозастосувача зосереджено саме на таких ознаках, як перекручування істини, шахрайська мета й обманний спосіб учинення певного діяння [7, с. 519–520]. Можливо, законодавцем у такий спосіб закладено попередження для потенційних порушників: обманні дії проти банківської системи, пов'язані з посяганням на її стабільність, жорстко каратимуться кримінальним законом.

§ 1344 КК США (офіційна назва статті – «Bank Fraud», або «Банківське шахрайство») установлює кримінальну відповідальність за обман банківських установ, а також за завідомо незаконне одержання банківських інструментів від таких установ. Порушення приписів цього параграфу карається позбавленням волі на строк до 30 років і (або) штрафом у розмірі до 1 млн дол. США.

Законодавча історія цього кримінально-правового припису розкриває його юридичну природу, а також деякі нюанси практичного застосування. Власне першочерговою причиною існування заборони став захист інтересів держави як гаранта стабільності американської банківської системи. Головним стимулом для ухвалення § 1344 КК США стало рішення ВС США у справі «Williams v. United States» (1982 р.). У цій справі найвища судова інстанція вирішила, що надання завідомо неправдивої інформації банкам не обов'язково свідчить про умисел на шахрайство з банківськими чеками. Суд зазначив, що пред'явлення персонального чеку банку для виплати не є автоматичним підтвердженням достатніх коштів на рахунку для покриття суми по чеку [8].

У відповідь на таке обмежувальне тлумачення кримінального закону Конгрес США в 1984 році ухвалив § 1344 КК, який повинен був стати ефективним нормативним механізмом протидії банківським махінаціям із платіжними чеками.

Першим серйозним випробуванням у період з 1988 по 1995 рік стали системні прояви шахрайства в кредитній індустрії США. Тоді понад 6 тис. осіб були звинувачені в масштабних банківських зловживаннях, кожне з яких заподіяло збитки на суму понад 100 тис. дол. США, чи здійснено працівниками або власниками банківської установи, чи вчинене за змовою групою позичальників. У період з червня 1995 р. по березень 1998 р. суди США розглянули 3 тис. кримінальних справ за § 1344 КК США. За оцінками фахівців, розмір матеріальної шкоди, заподіяної банківським установам від шахрайських махінацій у цей період, склав декілька млрд дол. США.

З часом сфера застосування розглядуваної заборони помітно розширилася й нині охоплює різноманітні прояви шахрайських зловживань на ринку банківських послуг США. Зокрема, § 1344 КК США може застосовуватися

в разі виписування банківських чеків, які завідомо для винного не підкріплені коштами на його рахунок; підроблення, викрадення чи незаконного використання банківських чеків; приховування чи подання завідомо неправдивої інформації в кредитних чи лізингових документах; незаконного використання банкоматів і платіжних карток; використання завідомо підроблених виписок по картковим рахункам; здійснення незаконних банківських трансакцій між зацікавленими банками; привласнення коштів банку чи його клієнтів відповідальними працівниками тощо. Отже, сьогодні § 1344 є загальною заборonoю, яка дає змогу державі вельми ефективно протидіяти традиційно широкому спектру посягань на федеральну банківську систему [9, с. 382].

Варто звернути увагу на визначення ключових ознак розглядуваної федеральної норми, а також визначити проблемні питання її застосування в американській правозастосовній практиці.

Практичне звернення до § 1344 КК США вимагає встановлення чотирьох обов'язкових елементів розглядуваного злочину: особа 1) свідомо 2) реалізувала чи спробувала реалізувати 3) схему чи махінацію 4) з метою: а) обману фінансової установи або б) незаконного одержання грошей чи майна, які є власністю фінансової установи. Виходячи з усталеного в американській судовій практиці процесуального стандарту встановлення вини, державне обвинувачення має довести присяжним наявність кожного з наведених елементів злочину поза будь-яким розумним сумнівом. З огляду на їх очевидну теоретичну й практичну значущість, вважаємо за доцільне розглянути ознаки цього протиправного діяння більш детально та з доречним зверненням до матеріалів судової практики в подальших рядках роботи.

Ключовою ознакою досліджуваного злочину є усвідомлення протиправної поведінки. Слідство і згодом присяжні повинні встановити намір особи обманути банківську установу. Перебування особи на місці вчинення злочину чи встановлення зв'язків з іншими учасниками злочинної змови не обов'язково свідчить про наявність умислу. Водночас сукупність усіх зібраних по справі доказів, включаючи попередню злочинну діяльність особи, професійні обов'язки, відкриття нових банківських рахунків зі значними сумами коштів на них, може, хоча й непрямим шляхом, указувати на цілеспрямованість дій винного під час учинення банківського злочину. При цьому зміст умислу в аналізованій забороні не розкривається: це може бути, наприклад, свідоме ухилення від отримання важливої інформації чи непередбачення конкретних злочинних наслідків своїх дій.

Елемент обізнаності в контексті § 1344 КК США не вимагає встановлення факту подання банківській установі завідомо неправдивих відомостей. Навпаки, головним є встановлення факту, чи була особа обізнана про свій фінансовий стан. До того ж, якщо обвинувачення доведе умисел на обман, необхідність встановлення факту заподіяння прямих збитків банківській установі зникає.

Ще однією ознакою розглядуваного злочину є реалізація чи спроба реалізації злочинної схеми з метою обману банківської установи. Якщо звернутися до усталеного у вітчизняному кримінальному праві поняття «склад злочину», то можна побачити, що цей елемент указує на ключову ознаку об'єктивної сторони злочину – злочинне діяння. При цьому діяння визнається кримінально караним незалежно від факту настання суспільно небезпечних наслідків: ідеться, знову звертаючись до української кримінально-правової термінології, про злочин з усіченим складом. Якщо в обвинувальному висновку водночас зазначено, що злочин завершено, а також учинено спробу його завершити, від присяжних вимагатиметься чітко встановити стадію вчинення діяння [9, с. 380].

На відміну від федеральних заборон на поштове й телефонне шахрайство, тексти яких конкретизують спо-

соби реалізації обманних схем, § 1344 КК США не розкриває зміст терміна «реалізація» шахрайської схеми. Відповідно, це питання вирішується шляхом судового тлумачення, яке, на жаль, не може похвалитися послідовністю та вичерпністю. Історія практичного застосування розглядуваної заборони демонструє, що погляди судів на зміст поняття «реалізація» в контексті банківського шахрайства нерідко змінювалися. Так, наприклад, у перших кримінальних справах про використання фіктивних банківських чеків кожен випадок використання недійсного чеку визнавався самостійною реалізацією шахрайської банківської схеми (тобто визнавався окремим епізодом протиправної поведінки).

У контексті доречного для компаративістських цілей аналізу об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 222 КК, звертає на себе увагу така форма реалізації фінансовим шахраєм протиправної поведінки як надання завідомо неправдивої інформації банкам з метою одержання кредитів.

При цьому потрібно враховувати, що надання завідомо неправдивої інформації полягає в обмані кредиторів, який набуває письмової форми та супроводжується використанням підроблених документів. У зв'язку з цим О. Дудоров зауважує: «... неможливо вчинити шахрайство з фінансовими ресурсами шляхом усного обману, особистих запевнень, іншим способом, не пов'язаним із наданням належному адресату певних документів, у т.ч. в електронному вигляді» [6, с. 636].

Завідомо неправдивими документами й відомостями є неправильні дані, про які позичальник достовірно знає, що вони спотворюють або приховують справжній стан речей. Очевидна неправдивість цих відомостей і документів полягає в тому, що в них свідомо не внесені достовірні або ж містяться неповні дані, які спотворюють зміст і сутність поданої інформації, унаслідок чого робляться неправильні оцінки (висновки). При цьому термін «завідомість» характеризує суб'єктивну сторону злочину: суб'єкт повинен до початку подання неправдивих документів і відомостей достовірно знати про їх фіктивність.

Разом із тим, як справедливо зазначено в юридичній літературі, на відміну від шахрайства, за якого обман можливий лише щодо фактів, у разі шахрайського отримання кредиту неправильними можуть бути й зроблені оцінки, які не є фактами в суворому сенсі цього слова. Так, будь-який бухгалтерський баланс неминуче містить елемент суб'єктивної оцінки його змісту, а тому «правильність» документів і відомостей буде оцінюваною категорією. Водночас сформульовану особою оцінку (позицію) можна визнати неправдивою, якщо вона усвідомлено зроблена на підставі завідомо невірної інформації. До того ж у цьому випадку потрібно розрізняти «завідомо неправдиві» й «неправильні» документи та відомості. Так, не можуть визнаватися завідомо неправдивими ті відомості та документи, про які особа, яка їх повідомила (надала), не знає напевне, чи відповідають вони дійсності [10, с. 65].

Пропонуємо гіпотетичний приклад, який, на нашу думку, відбиває всю складність практичного встановлення ознак шахрайства з фінансовими ресурсами, особливо його суб'єктивної сторони. Якщо, наприклад, особа отримує кредит на придбання автомобіля в розмірі 1 млн грн, потім частково погашає його в розмірі 200 тис. грн, після чого пише заяву про неможливість повного погашення кредиту, така поведінка ще не є індикатором відсутності умислу на вчинення шахрайства з фінансовими ресурсами. Очевидно, що в тих випадках, коли особа мала умисел на неповернення кредиту уже на момент укладання кредитного договору, має місце шахрайство. Якщо ж такий умисел був відсутній, то наявний склад незаконного отримання кредиту із застосуванням заходів цивільно-правової відповідальності. Якщо ж умисел на неповернення кредиту виник під час виконання кредитних зобов'язань,

то ознаки шахрайства також відсутні, адже кредитор не отримує належного: дії винного варто кваліфікувати за нормою про заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК України).

Відповідно, якщо судом буде встановлено, що особа після отримання кредиту розпорядилася коштами на власний розсуд, а не на цілі, визначені кредитним договором, то матиме місце закінчений склад шахрайства з фінансовими ресурсами. Дії позичальника в наведеному прикладі лише зовнішньо виглядають як цивільно-правові відносини. Ці дії створюють ілюзію таких відносин і формують умови для того, щоб уникнути кримінальної відповідальності. Ці дії, а саме часткове повернення кредиту та навіть часткова сплата відсотків по ньому, учинені лише для того, щоб у потерпілих не виникла занепокоєність щодо факту повернення кредиту, а момент виявлення ознак злочину просто змістився на певний час у майбутньому. Варто підкреслити: складність правової оцінки суб'єктивної сторони злочину в цій ситуації створюють оманливі дії позичальника, оскільки шляхом погашення кредиту протягом певного часу він приховує свої справжні наміри та формує у свідомості потерпілого зовнішні ознаки порядності як суб'єкта цивільно-правових відносин [11, с. 45–46].

Якщо спробувати абстрагуватися від конкретного змісту елементів § 1344 КК США та ст. 222 КК України й подивитися на обидві заборони з позиції їх досить інтенсивного застосування, можна виявити дві суттєві відмінності.

По-перше, за сферою кримінально-правового регулювання вітчизняна заборона є ширшою за американський варіант, оскільки покликана охороняти законні фінансові інтереси не лише банківських установ, а й інших суб'єктів – органів державної влади, органів влади АРК чи органів місцевого самоврядування або взагалі будь-яких інших кредиторів. При цьому обман зазначених категорій потерпілих реалізується з метою одержання не лише кредитів, а й субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків, спектр грошових інструментів у широкому розумінні цього терміна є широким. У США, навпаки, кримінально-правова заборона на банківське шахрайство охоплює лише гроші чи майно, що належить як безпосередньо банку, так і третій особі, якщо під час передачі такого майна (грошей) на користь шахрая використовувалися (принаймні частково) ресурси банківської системи.

По-друге, якщо § 1344 КК США традиційно набуває поширювального тлумачення з боку федеральних судів (про що вже йшлося в попередніх рядках), то вітчизняна заборона в доктрині та правозастосовній практиці зазвичай інтерпретується буквально, часом обмежувально. Так, відповідальність за ст. 222 КК України виключається, якщо обман мав пасивний характер і полягав у приховуванні інформації, яку особа була зобов'язана повідомити на підставі закону чи договору, такий висновок зроблено з урахуванням указівки в диспозиції заборони на надання недостовірної інформації, тобто йдеться лише про зовнішню активну, цілеспрямовану поведінку винної особи. На користь тези про звужувальне тлумачення норми про шахрайство з фінансовими ресурсами свідчить і лексичний зворот-застереження «у разі відсутності ознак злочину проти власності», що спонукає доктрину запропонувати критерії відмежування складу цього економічного посягання від складу простого шахрайства (ст. 190 КК України).

Уже згаданий у роботі В. Мойсик обґрунтовує позицію, що предметом злочину, передбаченого ст. 222 КК України, є не перелічені в диспозиції фінансові ресурси, а інформація про діяльність суб'єкта господарювання, зміст якої свідомо викривляється винним, щоб така інформація могла стати належною підставою для отримання відповідного фінансового ресурсу. В. Мойсик далі слушно конкретизує свою позицію щодо предмета розглядуваного злочину в межах відносин банківського кредитування – це дані, які, впливаючи на волю кредитора, відповідно

до вимог законодавства, локальних нормативних актів банків та усталеної практики ділового спілкування, урховуються під час ухвалення рішення про кредитування; дані, під час оцінювання яких банк затверджує рішення про надання кредиту та його умови (розмір і строк повернення кредиту, його забезпечення, розмір відсотків тощо). Науковець формулює раціональний висновок про хибність позиції, що склад злочину, передбаченого ст. 222 КК України, буде наявний у разі надання банку будь-яких документів із завідомо неправдивою інформацією з метою отримання кредиту, якщо при цьому не встановлено зміст і значення відповідної інформації, а також не враховано наслідки розпорядження фінансовими ресурсами, наданими як кредит [4, с. 48–49].

До речі, відсутність у тексті ст. 222 КК України посилення на позичальника чи іншу особу, уповноважену на отримання відповідного фінансового ресурсу, варто визнати прогресивним і практично доцільним (для цілей правозастосування) підходом вітчизняного законодавця. Подібне включення вказівки на суб'єкта злочину неминуче обмежить сферу застосування розглядуваної заборони, адже, наприклад, як у такому випадку кваліфікувати дії осіб, які укладають кредитні договори на підставі підроблених документів від імені інших осіб? За нинішньої редакції ст. 222 КК України серйозних проблем тут не має виникати, хіба що окремої кваліфікації за ст. 358 КК України вимагатимуть дії в частині підроблення та використання завідомо підробленого документа.

Розглянуті напрацювання кримінально-правової науки в частині юридично коректного визначення ознак предмета шахрайства з фінансовими ресурсами й, зокрема, з кредитними ресурсами спонукають шукати доречні порівняльні паралелі з американським підходом, який, на відміну від більш-менш усталених канонів доктринального тлумачення в Україні, побудований здебільшого на рішеннях судів у справах, які набули прецедентного значення. Йдеться про ознаку матеріальності, яка, незважаючи на відсутність безпосередньої вказівки на неї в тексті § 1344 КК США, входить до переліку обов'язкових елементів банківського шахрайства. Ознака матеріальності має безпосереднє соціальне значення, вона орієнтує американського правозастосувача на те, що діяння заподіює реальну шкоду певним охоронюваним законом інтересам або принаймні створює реальну загрозу настання суспільно шкідливих наслідків.

Висновки. Прогресивний американський досвід переконує в тому, що кожна цивілізована країна прагне максимально ретельно захистити свою банківську систему від протиправних посягань, особливо системних. Заходи кримінально-правового впливу в цьому прагненні перетворюються на дієву юридичну «зброю», яка набуває істотного превентивного змісту. Від того, наскільки захищеною є банківська система, залежать не лише банківські інтереси цих установ і їхніх клієнтів, а й загалом банківська стабільність держави, адже шахрайські посягання на банківські відносини негативно впливають на довіру до банків і внаслідок підвищених ризиків збільшують вартість банківських продуктів, знижуючи при цьому привабливість останніх для клієнтів – фізичних і юридичних осіб. Сумнозвісний для вітчизняної фінансової системи період 2014–2016 рр., коли чимало українських банків припинили свою діяльність, у т. ч. через порушення закону з боку акціонерів, менеджерів, керівників, а також клієнтів, чітко продемонстрував усю небезпеку шахрайства в банківському секторі.

Порівняльний аналіз двох ключових заборон у сфері охорони фінансової системи – § 1344 КК США та ст. 222 КК України, з позицій їх змісту й інтенсивності застосування розкриває дві ключові відмінності. По-перше, за сферою кримінально-правового регулювання вітчизняна кримінально-правова норма є ширшою за умовний амери-

канський аналог, оскільки покликана охороняти законні фінансові інтереси не лише банківських установ, а й інших суб'єктів – органів державної влади, органів влади АРК чи органів місцевого самоврядування або взагалі будь-яких інших кредиторів. По-друге, якщо § 1344 КК США традиційно отримує поширювальне судове тлумачення, то ст. 222 КК України, навпаки, у доктрині та правозастосовній практиці інтерпретується обмежувально. Про обмежувальне тлумачення норми про шахрайство з фінансовими ресурсами свідчить лексичний зворот-застереження «у разі відсутності ознак злочину проти власності», що

актуалізує відмежування складу цього економічного злочину від загального складу шахрайства (ст. 190 КК України).

Також визначено дві спільні ознаки порівнюваних заборон: надання завідомо неправдивої інформації полягає в обмані кредиторів, який набуває здебільшого письмової, документальної форми; злочини, передбачені ч. 1 ст. 222 КК України й § 1344 КК США, визнані діяннями з формальними складами та вважаються закінченими з моменту надання конкретному адресату неправдивої інформації незалежно від того, чи вдалося винному отримати певний фінансовий ресурс.

ЛІТЕРАТУРА

1. Новий закон про валюту: що змінюється для населення і бізнесу. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2019/01/28/644702/> (дата звернення: 20.12.2020).
2. Ковальський В. Вільний рух капіталу. Що це дасть країні й українцям? *Юридичний вісник України*. 2019. № 3. С. 3.
3. Ларичев В.Д., Щипова Е.В. Роль организаторов и членов преступных групп в совершении хищений при осуществлении банковского кредитования. *Научный портал МВД России*. 2016. № 1. С. 83–89.
4. Мойсик В.Р. Кримінальна відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами в Україні: аналіз правотворчості і правозастосування : монографія. Київ : Атіка-Н, 2010. С. 48–49.
5. Кришевич О.В. Способи шахрайств у банківській сфері: кримінально-правовий аспект. *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права* : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 19–20 квітн. 2012 р. / упорядн. : Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова ; МВС України, Луган. держ. ун-т внут. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 250–251.
6. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Луганськ : Елтон – 2, 2012. Т. 1. 780 с.
7. McClain E. A Treatise on the Criminal Law. Vol. II. Chicago : Callaghan and Company, 1897. 785 p.
8. Williams v. United States, 458 U.S. 279 (1982).
9. Каменський Д.В. Фінансове шахрайство у США: деякі питання кримінальної відповідальності. *Форум права*. 2013. № 1. С. 379–385. URL: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13kdvpkv.pdf> (дата звернення: 20.12.2020).
10. Сапожков А.А. Кредитные преступления. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 133 с.
11. Летников Ю., Тарбагаев А. Проблемы квалификации преступления, предусмотренного ст. 159-1 УК РФ. *Уголовное право*. 2014. № 6. С. 45–46.

ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА: ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

BRINGING TO SUICIDE: TO THE ISSUES OF CRIMINAL LEGAL REGULATION

Крайник Г.С., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та адміністративного права
Харківський університет

Коконос В.А., студентка V групи
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Людське життя є ціннісною категорією, крізь призму якої оцінюється суспільство в цілому і кожна людина зокрема, як благо. З огляду на це право людини на життя становить основу гуманістичних засад діяльності суспільного організму. Саме тому держава повинна гарантувати кожному індивіду реалізацію цього права за допомогою створення умов гідного та безпечного існування громадян та необхідного рівня правової захищеності.

Статтю присвячено комплексному дослідженню кримінально-правових характеристик складу злочину, передбаченого статтею 120 Кримінального кодексу (далі – КК) України¹. Вивчаються окремі проблемні аспекти правового регулювання доведення до самогубства або замаху на нього. На основі проведеного аналізу запропоновані висновки щодо розуміння понять «доведення до самогубства», «схиляння до самогубства» та «інші дії, що сприяють вчиненню самогубства».

У ході дослідження проаналізовано елементи та ознаки складу розглядуваного злочину, розкрито їхній зміст. Зокрема, розглядаються дискусійні питання щодо форми здійснення об'єктивної і суб'єктивної сторін, наводяться позиції відомих учених у галузі кримінального права з цього питання. Крім цього, робляться висновки стосовно переваг та недоліків нової редакції статті 120 КК України, зокрема змін, внесених у цю норму 8 лютого 2018 р. Наводяться статистичні відомості про стан, структуру й динаміку злочину, причини та умови, які сприяють його вчиненню, досліджено елементи й ознаки складу доведення до самогубства, виявлено окремі недоліки в законодавчому формулюванні ст. 120 КК України.

У статті розглядаються окремі норми кримінальних кодексів зарубіжних країн у частині доведення до самогубства, на підставі чого проводиться порівняльне дослідження кримінального законодавства деяких сучасних держав. На основі викладеного було розроблено науково обґрунтовані пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного закону про кримінальну відповідальність (ст. 120 Кримінального кодексу України), наприклад, змінити чинну редакцію ч. 1 ст. 120 КК України з урахуванням європейського досвіду (КК Королівства Іспанія, КК Французької Республіки, КК Республіки Польщі та ін.), вилучивши всі способи вчинення злочину; сформулювати ч. 1 ст. 120 КК України таким чином: «доведення до самогубства або замаху на самогубство або інші діяння, що сприяють вчиненню самогубства, карається...» тощо).

Ключові слова: злочин, доведення до самогубства, кримінально-правова характеристика, кваліфікуючі ознаки, кримінальна відповідальність.

Human life is a valuable category, as through its prism it is evaluated the society as a whole and each person in particular as a good. Therefore, the human right to life is the basis of the humanistic foundations of the social organism. That is why the state must guarantee the realization of this right by every individual in the way of creating conditions for a dignified and safe existence of citizens and the necessary level of legal protection.

The article is devoted to a comprehensive study of the legal characteristics of the crime under Article 120 of the Criminal Code of Ukraine. Some problematic aspects of the legal regulation of leading to suicide or its attempt are studied. Based on the analysis, the conclusions on the understanding of the concepts of "leading to suicide", "suicidal tendencies" and "other actions that contribute to suicide" are proposed.

During the research the elements and signs of the composition of the considered crime are analyzed, their content is revealed. In particular, the issues of discussion on the form of implementation of the objective and subjective parties are considered, the positions of well-known scholars in the field of criminal law on this issue are given. In addition, conclusions are drawn regarding the advantages and disadvantages of the new version of Article 120 of the Criminal Code of Ukraine. First of all, about the amendments made to this norm on February 8, 2018. There were given the statistics on the state, structure and dynamics of the crime, the causes and conditions that contribute to its commission, investigated the elements and signs of suicide, identified some shortcomings in the textual legal form of Art. 120 of the Criminal Code of Ukraine.

The article considers some norms of criminal codes of foreign countries in terms of leading to suicide, on the basis of which was done a comparative study of criminal law of some modern states. On this basis there were substantiated scientific proposals aimed at improving the current law on criminal liability (Art. 120 of the Criminal Code of Ukraine), were developed, for example, to change the current version of Part 1 of Art. 120 of the Criminal Code of Ukraine, taking into account the European experience (the Criminal Code of the Kingdom of Spain, the Criminal Code of the French Republic, the Criminal Code of the Republic of Poland, etc.), removing all methods of committing a crime; formulate Part 1 of Art. 120 of the Criminal Code of Ukraine thus "leading to suicide or attempted suicide or other acts that contribute to suicide – is punished..." etc.).

Key words: crime, suicide attempt, criminal and legal characteristics, qualifying attributes, criminal liability.

Вступ. Здійснення реформи щодо вдосконалення українського законодавства має реалізовуватися у відповідності з конституційним принципом, який заявляє про права людини на життя, здоров'я, гідність, недоторканність, захищеність, а також визначає суспільну значимість правової та соціальної політики держави. Говорячи про гарантованість прав і свобод людини і громадянина в Україні, слід зазначити, що їх забезпечення реалізується у відповідності до норм міжнародного права.

У зв'язку з актуалізацією проблеми самогубств у останні роки Верховна Рада 8 лютого 2018 р. ухвалила закон «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства)». Викладена в новій редакції ст. 120 КК встановила кримінальну відповідальність за схиляння до самогубства та вчинення інших дій, які сприяють вчиненню суїциду [1]. Це пов'язано з активним розвитком всесвітньої мережі Інтернет, унаслідок чого виникли нові способи вчинення злочинів, пов'язаних з доведенням до самогубства.

Однією з причин відносно невеликої кількості відкритих кримінальних проваджень (станом на листопад

¹ Відповідно до ст. 12 КК України це – нетяжкий злочин (ч. 1 та ч. 2 ст. 120) та тяжкий злочин (ч. 3 ст. 120).

2020 року – 72) за злочин, пов'язаний із доведенням до самогубства, є недосконалість чинного кримінального законодавства, на що справедливо вказується в пояснювальній записці до проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства)» [1].

Ознаки складу злочину в діяннях, пов'язаних з доведенням до самогубства, досить складно встановити і підтвердити, що зумовлює практичну складність притягнення обвинувачених до кримінальної відповідальності. З січня по листопад 2020 року включно в Україні за злочин, передбачений ст. 120 КК, жодне провадження не було направлено до суду. У зв'язку з цим підтверджується актуальність дослідження проблем кваліфікації та регламентації відповідальності за дане злочинне діяння.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика криміналізації злочину, передбаченого статтею 120 КК України, кримінально-правове дослідження його складу знайшли своє висвітлення в роботах таких науковців, як О.А. Гусак, В.О. Кірієнко, О.О. Колінько, Л.І. Керик, А.А. Поліді, А.П. Тищенко, О.В. Шаповалов, І.М. Шестопалова, Н.М. Ярмиш та інших фахівців у галузі кримінального права. Однак більшість авторів висвітлили лише окремі питання щодо кримінальної відповідальності за доведення до самогубства, тоді як комплексних кримінально-правових наукових досліджень проблем кваліфікації відповідних злочинних діянь здійснено значно менше. До останніх слід віднести роботи І.М. Шестопаловой та О.А. Гусак [2; 3]. Дослідження В.О. Кірієнко присвячене кримінально-правовим та криминологічним засадам запобігання доведенню особи до самогубства або до замаху на самогубство [4].

Л.І. Керик навела в дисертації ретельну криміналістичну характеристику цього злочину, вказала на необхідність проведення відповідних експертиз (судово-медичної та судово-психіатричної) [5]. Д.А. Кривоконь дослідила склад доведення до самогубства, проаналізувавши всі його елементи [6]. У статті О.О. Колінько проводиться порівняння ст. 120 КК України «Доведення до самогубства» з аналогічними нормами іноземних держав [7]. Аналіз способів учинення розгляданого злочину у своєму дослідженні робить Н.М. Ярмиш [8].

Окремо слід навести дослідження, які виникли після травня 2016 р. як реакція на діяльність у соціальних мережах груп «Синій кит», «Розбуди мене о 4:20» тощо. Зокрема, К.Ю. Новікова, аналізуючи попередню редакцію ст. 120 КК України та розглядаючи приклад соціальних мереж, зазначала, що доведення до самогубства може вчинюватись шляхом обману, підкупу та саме сприянням вчиненню самогубства, і пропонувала криміналізувати відповідні способи доведення до самогубства або замаху на самогубство [9, с. 196], оскільки в той час їх застосування виключало кваліфікацію за ст. 120 КК України. Про потреби внесення невідкладних законодавчих змін у ст. 120 КК України згодом висловилися Д.А. Кривоконь [6, с. 890, 891]. Ці дослідження об'єднує також те, що в них пропонували розширити зміст ст. 120 КК України, тоді як був й інший шлях – скасування способів учинення цього злочину, що теж призвело б до розширення можливості притягнення до кримінальної відповідальності за доведення до самогубства.

Разом із тим внесені зміни до статті 120 КК викликають необхідність тлумачення оновленого поняття «доведення до самогубства» та потребують поглибленого наукового дослідження.

Метою статті є формулювання науково обґрунтованих висновків на підставі проведення аналізу складу злочину доведення до самогубства, порівняльного дослідження вітчизняного закону про кримінальну відповідальність і кримінального законодавства деяких зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, в другій половині ХХ століття самогубства посіли четверте місце в переліку причин смертності взагалі й перше місце серед смертей унаслідок насильницьких дій [10]. Дані статистики свідчать про постійне зростання рівня самовбивств і спроб самогубства в останнє десятиліття у всьому світі та в Україні зокрема.

Поняття «самогубство» (або «суїцид») походить від латинського слова «sui caedere», що означає «вбивати себе». Згідно з тлумачним словником самогубство – це усвідомлене і навмисне позбавлення себе життя, як правило, самостійне і добровільне [11]. Тобто це умисне позбавлення себе життя, де причиною загибелі є дії самого потерпілого без тиску з боку третіх осіб. Важливим моментом є те, щоб дії були орієнтовані на самого себе, на позбавлення себе життя.

Самогубство – одне з найбільш суперечливих понять у суспільній свідомості і в юридичній науці. Дотепер не встановлені певні чинники, які сприяють його вчиненню. Як слушно зазначає Л.М. Шестопалова, в цьому понятті міститься досить широкий спектр причин – від психологічних розладів і міжособистісних відносин у сім'ї та суспільстві до непродуманої державної соціально-економічної політики [2, с. 2]. Враховуючі статистичні дані ВООЗ, можна стверджувати, що причини більшості вчинених суїцидів мають саме соціальний характер, так само, як і чинники вчинення злочину, пов'язаного з доведенням до самогубства чи замаху на нього. Про це свідчать також узагальнення, розроблені В.О. Кірієнко, відповідно до яких головними детермінантами, що впливають на рівень доведення до самогубства, є такі: неналежна профілактична робота (36,5%); хуліганське спрямування особи злочинця (34,2%); психічні аномалії (26,0%); вчинення злочину заради «гри» (22,6%); неблагополуччя родини (10,7%); неефективність притягнення до кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 120 КК (7,7%) [4, с. 8]. Таким чином, доведення до самогубства – злочин, який становить суттєву суспільну небезпечність, адже наслідком його вчинення є не лише посягання на життя людини, а й негативний вплив на нормальне функціонування соціуму.

На основі статистичних даних, опублікованих на сайті Офісу Генеральної прокуратури, визначено, що станом на листопад 2020 року облікованих проваджень за період з 1 січня 2020 р. за доведення до самогубства по державі – 72, тоді як направлених з обвинувальним актом до суду – 0. Стосовно всіх зареєстрованих кримінальних правопорушень, передбачених ст. 120 КК України, не прийнято ніякого рішення [12]. В Єдиному державному реєстрі судових рішень містяться лише 11 обвинувальних вироків, винесених до 1 січня 2019 року. Після і на момент проведення дослідження – жодного. Усього кримінальних проваджень, щодо яких винесено судові рішення, – 191 до 1 січня 2019 року, більшість з яких – це ухвали, прийняті під час проведення досудового розслідування [13].

На підставі викладеної вище статистичної інформації можна зробити висновок про те, що наведені цифри не відображають реального стану речей. Отже, юридична недосконалість норми, складність створення доказової справи з цієї категорії проваджень зумовили зміни до статті 120 КК України, внесені 8 лютого 2018 року. Викладена в новій редакції частина перша статті 120 КК України розширює перелік кримінально-караних способів учинення цього злочину, що заслуговує досить позитивної оцінки, оскільки внесені зміни спрямовані на протидію суїцидам та заповнюють прогалину в законодавстві, пов'язану з відсутністю кримінальної відповідальності за будь-яке сприяння особі у вчиненні нею самогубства чи замаху на нього.

Однак ретельний аналіз чинної редакції статті 120 КК України дозволяє дійти висновку щодо необхідності подальшого вдосконалення окремих її положень.

Законом від 8 лютого 2018 р. ч. 1 ст. 120 КК була доповнена положеннями, відповідно до яких доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, систематичного приниження її людської гідності або систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать її волі, схиляння до самогубства, а також інших дій, що сприяють учиненню самогубства, карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

Щоб надати даному злочину правильної кваліфікації та визначити кримінальну відповідальність доведення до самогубства, виникає необхідність аналізу нормативно-правової бази, що складається з норм Особливої частини КК.

Розглядаючи склад цього злочину, зазначимо, що його родовим об'єктом є суспільні відносини, пов'язані із забезпеченням конституційного права людини на життя і здоров'я. Благотворно, на яке вчиняється посягання, підтверджується його суспільна небезпечність. Додатковим об'єктом слід вважати честь та гідність особи, на які поряд з основним об'єктом здійснюють негативний вплив. Даний злочин має матеріальний склад, тобто є закінченим з моменту доведення до самогубства або замаху на нього [14]. Також слід зазначити, що він може мати ознаки продовжуваного злочину, інакше кажучи, може вчинятися декількома діями, що об'єднані єдиним злочинним наміром.

Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 120 КК у чинній редакції, на наш погляд, є його діяння, наслідки, причинний зв'язок та спосіб (щодо окремих діянь).

Діяння може бути у формі дії або бездіяльності: 1) доведення до самогубства або замаху до самогубства – як фізичні, так й інформаційні дії; 2) схиляння до самогубства – інформаційні дії; 3) інші дії, що сприяють вчиненню самогубства – лише дії (як фізичні, так й інформаційні дії). У формі бездіяльності – доведення до самогубства або замаху до самогубства – як фізичні дії, так й інформаційні дії. Бездіяльність у цьому випадку передбачає ненадання харчування, одягу, житла особою, яка зобов'язана за законом піклуватися про потерпілого.

При цьому, на нашу думку, не можна погодитись із законодавчим формулюванням «інші дії, що сприяють вчиненню самогубства». А.В. Горностай визнає можливість учинення замаху на злочин як шляхом вчинення дій, так і бездіяльності [15, с. 47–48]. Погоджуючись із наведеним судженням, слід зазначити, що обмеження діяння у ст. 120 КК України лише діями недоцільне, оскільки звужує можливість притягнення винних до кримінальної відповідальності. Тому більш вдалим є формулювання у ч. 1 ст. 120 КК України «інші діяння, що сприяють вчиненню самогубства».

Спосіб може бути різним: 1) жорстоке поводження з особою; 2) шантаж; 3) систематичне приниження людської гідності; 4) систематичний протиправний примус до дій, що суперечать її волі. У зв'язку із зазначеним виникає необхідність детальніше розглянути об'єктивну сторону досліджуваного складу злочину. Дуже важливо, що способи вчинення злочину є вичерпними лише для доведення до самогубства або замаху до самогубства. Щодо схиляння до самогубства та інших дій, що сприяють учиненню самогубства, то тут спосіб може бути будь-яким, на кваліфікацію за ст. 120 КК України не впливає.

Жорстоке поводження визначається як заподіяння потерпілій особі фізичних чи моральних страждань. Пленум Верховного Суду України роз'яснює свою правову позицію щодо розуміння цього поняття в постанові від 07.02.2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», відповідно до якої «під жорстоким поводженням слід розуміти безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння

тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води тощо)» [16]. Загалом, це різні форми впливу на потерпілого, що характеризуються крайнім ступенем антигуманності.

Як слушно зазначає О.А. Гусак, під шантажем слід розуміти «заякування винним потерпілого, завданням йому шкоди шляхом розголошення як дійсних, так і неправдивих конфіденційних відомостей, які останній бажає зберегти в таємниці, а також заподіянням іншої шкоди з метою поставити потерпілого в залежне становище або створити іншу, вигідну для винного, обстановку» [3, с. 11]. Слід наголосити, що ці відомості можуть як відповідати дійсності, так і бути помилковими. Важливим є саме характер ставлення до них потерпілого, факт того, що він не бажає їх розголошувати.

Систематичне приниження честі й гідності особистості передбачає продовжувану психічну або фізичну дію, спрямовану на потерпілого [9]. Під таким способом доведення до самогубства розуміється продовжуване вчинення з єдиною метою дії принизливого характеру, що можуть виражатися в нанесенні образ, поширенні наклепницьких відомостей, цькуванні тощо.

Певні протиріччя викликає тлумачення ознаки «систематичне». Зазначимо, що під систематичністю розглядають неодноразове применшення гідності особи [17, с. 301–302]. Однак виникають сумніви щодо доцільності застосування введеної законодавцем приставки «систематичного» приниження людської гідності. З одного боку, навіть одиничний акт такої дії може довести до самогубства. Варто наголосити, що в цьому випадку йдеться про прямий умисел з боку особи, яка вчиняє злочин. Тобто важливим у цьому аспекті є те, щоб винна особа усвідомлювала, що завдані образи мають руйнівний вплив на потерпілого. З іншого боку, це створить додаткові складнощі із встановленням форми вини на практиці. Отже, це питання досить дискусійне і потребує поглибленого дослідження.

Систематичний протиправний примус до дій, що суперечать бажанню потерпілого, передбачає застосування по відношенню до особи певних заходів психологічного чи фізичного впливу, всупереч її волі, з метою спонукання до вчинення будь-яких діянь. Він може здійснюватися за допомогою насильства, погроз чи інших подібних прийомів.

Особливої уваги потребує розгляд нових способів здійснення об'єктивної сторони злочину, передбачених диспозицією частини першої статті 120 КК України, – схиляння до самогубства, а також інші дії, що сприяють учиненню самогубства. Встановлення відповідальності за ці форми доведення до суїциду, які раніше були за межами кримінально-правового регулювання, є позитивним кроком з огляду на високий ступень їх суспільної небезпечності. Однак виникають питання щодо тлумачення цих понять, оскільки законодавець не закріплює переліку способів учинення цих дій. На нашу думку, Верховний Суд має висловити власну правову позицію щодо трактування цих понять, оскільки занадто розширене їх розуміння є неприпустимим.

Під схилянням до самогубства передусім потрібно розуміти будь-які умисні ненасильницькі дії, спрямовані на виникнення в іншій особі бажання вчинити суїцид. Цей спосіб здійснення об'єктивної сторони зазначеного злочину може реалізовуватися у формах пропозиції, умовляння, поради, переконування особи тощо. Однак це питання є досить неконкретизованим і потребує подальшого дослідження своєї суті.

Щодо встановлення кримінальної відповідальності за «інші дії, що сприяють вчиненню самогубства», то слід зазначити, що таке визначення об'єктивної сторони складу злочину не суперечить положенням, передбаченим у п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, згідно з якими за діяння, які є злочинами, відповідальність визначається винятково законами. Такі оціночні ознаки сприяють роз-

ширеному плуначенню сенсу статті 120 КК та дозволяють правоохоронним органам збільшити можливості притягнення до кримінальної відповідальності за доведення до самогубства, що відповідає положенням про людину як найвищу цінність (ст. 3 Конституції України) та про обов'язок держави захищати життя людини (ст. 27 Конституції України). Отже, хоча вони їй потребують регламентації Кримінальним кодексом України, проте, як показала практика, передбачити вичерпний перелік способів доведення до самогубства неможливо, а тому є виправданою вказівка на «інші дії, що сприяють вчиненню самогубства». У цьому питанні вітчизняним законодавцям буде корисним міжнародний досвід кримінально-правового регулювання доведення до самогубства.

Що стосується кримінального законодавства більшості західноєвропейських країн, то злочином переважно вважаються такі дії, як схилення до акту самогубства, сприяння або пособництво в ньому.

У ч. 1 ст. 143 КК Королівства Іспанія передбачена кримінальна відповідальність за доведення до самогубства (карається позбавленням волі від 4 до 8 років), а у ч. 2 ст. 143 КК – за сприяння вчиненню самогубства (карається позбавленням волі від 2 до 5 років) [18, с. 79].

У швейцарському кримінальному кодексі в ст. 155 вказується, що ті, «хто з корисливих мотивів схиляє когонебудь до самогубства або надає йому в цьому допомогу, якщо відбувається самогубство або замах на нього, то покаранням є каторжна в'язниця строком до 5 років або тюремне ув'язнення» [19]. Аналогічна норма закріплена на законодавчому рівні в Данії та Швеції. У КК Австрії передбачається відповідальність за «схилення до самогубства і надання допомоги потерпілому в цьому» [20].

Відмінною особливістю кримінального законодавства Французької Республіки є те, що в ст. 223-13 на законодавчому рівні закріплюється відповідальність за рекламування та пропагування товарів, послуг, засобів чи методів, у результаті застосування яких з'являється можливість заподіяння собі смерті. За підбурювання особи до самогубства (ст. 223-13) передбачено три роки тюремного ув'язнення та штраф у розмірі 45 000 євро, якщо підбурювання спричинило самогубство або спробу самогубства. Кваліфікуючою ознакою є неповноліття потерпілого – до досягнення 15-ти років (покарання – п'ять років тюремного ув'язнення та штраф у розмірі 75 000 євро) [21, с. 111].

Кримінальне покарання винного, який шляхом умовлянь або надання допомоги приводить людину до спроби самогубства, передбачено і в ст. 151 КК Республіки Польщі – від 3 місяців до 5 років (при цьому не містить кваліфікуючих ознак) [22, с. 62–63].

Склад доведення до самогубства міститься і в законодавстві інших держав. У ст. 83 КК Аргентини йдеться, що «карається позбавленням волі на строк від одного року до чотирьох років тюремного ув'язнення той, хто підбурював іншого до вчинення самогубства або посприяв здійсненню самогубства. Покарання призначається як у випадку доведеної до кінця, так і в разі незакінченої спроби самогубства» [23].

У США відсутня єдина кримінально-правова система, в кожному штаті застосовуються автономні законодавчі системи. Якщо проаналізувати кримінальне законодавство окремо взятих штатів, то можна відзначити, що норми кримінальної відповідальності в них часто суперечать один одному.

Як бачимо, на відміну від вітчизняного формулювання доведення до самогубства, де розширено перелік способів доведення до самогубства (ст. 120 КК України), у ст. 143 КК Королівства Іспанія, ст. 223-13 КК Французької Республіки, ст. 151 КК Республіки Польщі взагалі не зазначено жодного способу доведення до самогубства, що відповідає потребам практики, оскільки жоден спосіб не має переваги над іншим, найважливіше – захист

життя людини. Тому пропонуємо змінити чинну редакцію ч. 1 ст. 120 КК України з урахуванням європейського досвіду, вилучивши всі способи.

З огляду на проаналізовані норми кримінальних кодексів різних держав світу під іншими діями, що сприяють учиненню самогубства, слід розуміти насамперед «пособництво» та «підбурювання» до нього. Суб'єкт даного складу злочину – загальний, тобто фізична осудна особа (громадянин України, громадянин іноземної держави, особа без громадянства), яка до моменту вчинення злочину досягла шістнадцятирічного віку.

Суб'єктивна сторона виражається в психічному ставленні особи до вчиненого нею діяння (дії або бездіяльності) і його суспільно небезпечних наслідків. Вина – обов'язкова ознака суб'єктивної сторони. Кримінальна відповідальність за невинне заподіяння шкоди не допускається. У випадках доведення особи до самогубства це положення має особливе значення. Адже тут необхідним є встановлення саме цілеспрямованих дій особи, що сприяли формуванню рішучості потерпілого на позбавлення себе життя. В іншому випадку будь-який факт самогубства в результаті якого-небудь зовнішнього впливу, що не переслідує мети доведення до самогубства особи, наприклад, відмова у взаємності в любові, затримка зарплатної плати на роботі, словесна репліка або негативне побажання особи, сказане в пориві гніву, може бути розцінений як доведення до самогубства. Доведення до самогубства – це усвідомлена діяльність винної особи, яка формує у потерпілого стійку мотивацію на самогубство.

Професори М.І. Бажанов та В.В. Сташис указували, що суб'єктивна сторона доведення до самогубства визначається виною, яка може бути як у формі умислу, так і у формі необережності [24, с. 33]. Цю позицію підтримує і Л.М. Шестопалова [2, с. 11]. Професор В.К. Гришук вважає, що суб'єктивна сторона цього складу злочину характеризується прямим умислом щодо діяння та умислом або необережністю щодо наслідків [25, с. 129]. Ми погоджуємося з такою позицією В.К. Гришука, оскільки він більш конкретизовано розглядає психічне ставлення окремо до діяння та наслідків. У разі призначення покарання встановлення форми вини у ставленні до суспільно небезпечних наслідків є важливим, оскільки впливає на строк покарання: за доведення до самогубства або замаху на самогубство, що вчинене умисно, має бути більший строк покарання, а за вчинене з необережності має бути менший строк покарання.

До речі, коли особа вчиняє кримінальне правопорушення, регламентоване статтею 152 КК України (звалтування), вона може не передбачати можливості настання наслідків у виді вчинення самогубства потерпілим (ч. 5 ст. 152 КК України). При цьому додаткова кваліфікація за ст. 120 КК України не потрібна.

Статтею 120 Кримінального кодексу ч. 2 передбачається ряд кваліфікуючих ознак, що підвищують ступінь суспільної небезпечності даного злочину, вчиненого за їх наявності. До них належить учинення діяння: щодо особи, яка завідомо для винного перебуває в матеріальній чи іншій залежності від нього; щодо двох або більше осіб. Особливо кваліфікуюча ознака вказана у ч. 3 – щодо неповнолітнього.

Водночас заслуговує на підтримку пропозиція Д.А. Кривоконь доповнити перелік суб'єктів цього складу злочину вказівкою на службову особу [6, с. 891], оскільки дії службових осіб можуть підвищити суспільну небезпечність учиненого злочину. При цьому пропонуємо здійснити таку вказівку в ч. 2 ст. 120 КК України. Також у ч. 2 ст. 120 КК України варто додати іншу кваліфікуючу ознаку – вчинення групою осіб, тому що в одних випадках такі групові дії підвищують суспільну небезпечність учиненого злочину, а в інших – без сприяння співучасників учинення цього злочину було би взагалі неможливим.

Висновки. Варто зазначити, що кримінальне законодавство в частині доведення до самогубства потребує змін та конкретизації змісту окремих понять. Зокрема, слід зберегти кримінальну відповідальність за «інші дії, що сприяють вчиненню самогубства», тому що таке визначення об'єктивної сторони складу злочину не суперечить положенням, передбаченим у ст. 3, ст. 27, п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України. Бажано Верховному Суду України розробити понятійно-категоріальний апарат, що буде роз'яснювати поняття «доведення до самогубства», «схиляння», «сприяння» і тлумачити відповідні дефініції.

На нашу думку, у зв'язку з високою латентністю цього кримінального правопорушення та його підвищеною суспільною небезпечністю слід внести окремі зміни та доповнення до статті 120 Кримінального кодексу України, які б сприяли вдосконаленню національного законодавства, а також слугували якісною нормативною підтримкою слідчо-розшукової діяльності компетентних органів дер-

жави для протидії доведенню до самогубства. Зокрема, пропонуємо: 1) змінити чинну редакцію ч. 1 ст. 120 КК України з урахуванням європейського досвіду (ст. 143 КК Королівства Іспанія, ст. 223-13 КК Французької Республіки, ст. 151 КК Республіки Польщі та ін.), вилучивши всі способи вчинення злочину; 2) сформулювати ч. 1 ст. 120 КК України таким чином: «доведення до самогубства або замаху на самогубство або інші діяння, що сприяють вчиненню самогубства, карається...»; 3) доповнити цю статтю приміткою, в якій слід розкрити поняття «інші діяння, що сприяють вчиненню самогубства»; 4) ввести у ч. 2 цієї статті додаткові кваліфікуючі ознаки: а) вчинення злочину службовою особою та б) групою осіб.

Слід урахувувати під час призначення покарання форму вини у ставленні до суспільно небезпечних наслідків – за доведення до самогубства або замаху на самогубство, що вчинене умисно або з необережності, мають бути різні строки покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства) : Пояснювальна записка до проекту Закону від 8 лютого 2018 р. №2292-VIII. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/gH35k00a?ap=4&ed=2016_02_17 (дата звернення: 02.12.2020).
2. Шестопалова Л.М. Самогубство та доведення до самогубства: заходи протидії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 2001. 20 с.
3. Гусак О.А. Кримінально-правова характеристика доведення до самогубства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса : Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2014. 20 с.
4. Кірієнко В.О. Кримінально-правові та кримінологічні засади запобігання доведенню особи до самогубства або до замаху на самогубство : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків : ХНУВС, 2017. 18 с.
5. Керик Л.І. Криміналістична характеристика та основи розслідування доведення до самогубства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків, 2013. 20 с.
6. Кривоконь Д.А. Доведення до самогубства: кримінально-правовий аналіз. *Молодий вчений*. 2017. № 11. С. 888–892.
7. Колінько О.О. Доведення до самогубства: порівняльна характеристика українського і зарубіжного кримінального законодавства. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 1. С. 258–264.
8. Яримш Н.М. Жорстоке поведження як одна з форм доведення до самогубства. *Право України*. 1992. № 7. С. 45–46
9. Новікова К.Ю. Відповідність статті Кримінального кодексу України «доведення до самогубства» реаліям сьогодення. *XIII міжнародна Інтернет-конф. «Від громадського суспільства – до правової держави» (27 квітня 2017 р., м. Харків)*. Харків : Харківський нац. ун-т імені В.Н. Каразіна, 2017. 340 с. С. 195–197.
10. Сайт ВООЗ. URL: <https://www.who.int/news/item/09-09-2019-suicide-one-person-dies-every-40-second> (дата звернення: 02.12.2020).
11. Тлумачий словник. URL: <http://sum.in.ua/s/samoghubstvo> (дата звернення: 02.12.2020).
12. Сайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/index.html> (дата звернення: 08.12.2020).
13. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 08.12.2020).
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. URL: <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/kodeks/024/118.php> (дата звернення: 08.12.2020).
15. Горностай А.В. Кримінальна відповідальність за замах на злочин. Харків : Юрайт, 2013. 232 с.
16. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму ВСУ від 07.03.2003 р. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03> (дата звернення: 09.12.2020).
17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Юридична думка, 2012. 1316 с.
18. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / під ред. В.Л. Менчинського ; переклад на українську мову О.В. Лішевської. Київ : ОВК, 2017. 284 с.
19. Уголовный кодекс Швейцарии. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 350 с.
20. Уголовный кодекс Австрии. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 352 с.
21. Кримінальний кодекс Французької Республіки / під ред. В.Л. Менчинського ; переклад на українську мову К.І. Мазуренко. Київ : ОВК, 2017. 348 с.
22. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В.Л. Менчинського ; переклад на українську мову В.С. Станіч. Київ : ОВК, 2017. 138 с.
23. Уголовный кодекс Аргентины. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 240 с.
24. Сташис В.В., Бажанов М.І. Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи : конспекти лекцій. Харків : Укр. юрид. акад., 1992. 52 с.
25. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

РАННІ ЕТАПИ ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ПОВ'ЯЗАНОГО З РЕАЛІЗАЦІЄЮ СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАННЯ

EARLY STAGES OF THE FORMATION OF CRIMINAL LEGISLATION RELATED TO THE EXERCISE OF FREEDOM OF RELIGION

Лук'яненко С.О., аспірант кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена ретроспективному аналізу законодавства, яке на певних етапах розвитку вітчизняної держави і права регулювало свободу совісті та віросповідання, що дало змогу оцінити це соціально-правове явище в багатомірній площині від казуїстичних форм правового контролю над ним до його уніфікованої кодифікації. На дохристиянському етапі розвитку давньослов'янської цивілізації не існувало як таких норм позитивного права, адже правові відносини тоді регулювалися відповідними звичаями, зокрема релігійними, які складали значну частину світогляду давніх слов'ян. Відповідно, кримінально-правові норми тих років були пронизані містичною, сакральною сутністю приписів і мали теологічний відтінок. Відомості про ці звичаї дійшли до наших часів у вигляді сказань, літописів та інших подібних джерел. Дохристиянський етап розвитку законодавства на східнослов'янських територіях характеризувався пануванням язичеських релігій. Як релігійний проступок розглядалось богохульство як поведінка, що була пов'язана з порушенням волі богів, яка нібито транслювалася жерцями, або нехтуванням установленнями волхвів щодо дотримання язичеських релігійних звичаїв, обрядів і ритуалів. Також кримінальним правопорушенням, прямо пов'язаним з вірою та релігією, було святотатство як прояв образи, зневаги церковної святині, що у давніх слов'ян у ті дохристиянські часи могло виражатися у діях, пов'язаних з порушенням меж певних сакральних зон, а залежно від мети такого діяння призначалося відповідне покарання. Зокрема, проникнення для наруги над ідолом за релігійними або хуліганськими мотивами каралося досить суворо. Також встановлювалися заборони на спілкування з чужинцями або, навпаки, на неповажне ставлення до чужинців, обмеження прав на здійснення відповідних ритуалів тощо. Найпоширенішими покараннями за такі діяння були громадське засудження, вигнання з громади, нанесення тілесного ушкодження та смертна кара.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальне правопорушення, свобода віросповідання, богохульство, святотатство, покарання.

The article is devoted to a retrospective analysis of legislation, which at certain stages of development of the national state and law regulated freedom of conscience and religion, which made it possible to assess this socio-legal phenomenon in a multidimensional plane, starting from casuistic forms of legal control over it and ending with its unified codification. At the pre-Christian stage of the development of the ancient Slavic civilization, there were no norms of positive law as such, because legal relations at that time were regulated by the corresponding customs, including religious ones, which constituted a significant part of the worldview of the ancient Slavs. Accordingly, the criminal law norms of those years were permeated with the mystical, sacred essence of the prescriptions and had a theological connotation. Information about these customs has come down to our days in the form of legends, chronicles and other similar sources. The pre-Christian stage in the development of the relevant legislation in the East Slavic territories was characterized by the dominance of pagan religions. As a religious offense, behavior was considered that was associated with a violation of the will of the gods, which, as it were, was broadcast by the priests, or the disregard for the magi's instructions to observe pagan religious customs, rituals and rituals. Also, a criminal offense directly related to faith and religion was sacrilege as a manifestation of offense, disregard for church relics, among the ancient Slavs in those pre-Christian times it could be expressed in actions related to violation of the boundaries of certain sacred zones, and depending on the purpose of such an act, it was appointed appropriate punishment. In particular, penetration to desecrate an idol for religious or hooligan reasons was punished quite severely. Also, prohibitions were established on communication with foreigners, or, conversely, on disrespectful attitude towards strangers, restrictions on the rights to carry out the corresponding rituals, and the like. In general, the most common punishments for such acts were public condemnation, expulsion from the community, bodily harm, and the death penalty.

Key words: criminal law, criminal offense, freedom of religion, blasphemy, sacrilege, punishment.

Постановка проблеми. Ретроспективний аналіз законодавства, яке на певних етапах розвитку вітчизняної держави і права регулювало свободу совісті та віросповідання, дав змогу оцінити це соціально-правове явище в багатомірній площині від казуїстичних форм правового контролю над ним до його уніфікованої кодифікації [1, с. 14].

На дохристиянському етапі розвитку давньослов'янської цивілізації не існувало як таких норм позитивного права. Правові відносини тоді регулювалися відповідними звичаями, відомості про які дійшли до наших часів у вигляді сказань, літописів та інших подібних джерел, що, відповідно, не може слугувати гарантією достовірності таких джерел та їх релевантності щодо наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти проблеми кримінально-правової охорони свободи совісті та віросповідання досліджувались вітчизняними та зарубіжними фахівцями, такими як Ю.В. Александров, О.А. Альонкін, Г.З. Анашкін, П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Я. Булатов, П.А. Воробей, В.О. Глушков, В.В. Голіна, В.К. Гришук, Н.О. Гуророва, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.П. Закалок, А.Ф. Зелінський, О.Г. Кальман, І.М. Компанієць, О.М. Костенко, М.Й. Коржанський, Т.П. Кудлай, А.С. Курманов, І.П. Лановенко, С.Я. Лихова, В.Г. Лихолоб, В.М. Малишко, В.І. Маркін, А.Ф. Мінекаєва, А.А. Музика, В.О. Навроцький, Б.М. Одайник, О.С. Островський, М.В. Палій, Д.В. Рівман, А.В. Сав-

ченко, В.В. Скибицький, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, А.В. Тарасенко, В.Я. Тацій, І.К. Туркевич, Ю.Ю. Фисун, О.Г. Фролова, М.І. Хавронюк, І.Г. Швидченко, К.М. Шевкопляс, Л.Г. Шнайдер, Л.В. Ярмол, С.С. Яценко, але в сучасних умовах побудови правової держави ця проблематика набуває особливого значення, тому її наукова розробка не втрачає своєї актуальності.

Мета статті (постановка завдання). Метою статті є розкриття проблеми формування інституту кримінально-правової охорони свободи совісті та віросповідання з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової науки.

Виклад основного матеріалу. Дохристиянський етап розвитку відповідного законодавства на східнослов'янських територіях характеризувався пануванням язичеських релігій. У релігійних практиках язичництва як релігійний проступок (складно говорити про правопорушення) розглядалась поведінка, що була пов'язана з порушенням волі богів, яка нібито транслювалася жерцями, або нехтуванням установленнями волхвів щодо дотримання язичеських релігійних звичаїв, обрядів і ритуалів. Прикладом такого нехтування, більш того, богохульства, з відповідною відплатою богів стала описана у «Повісті минулих літ» (літописне зведення, складене в Києві в XI – на початку XII століття Нестором) [2] смерть напівлегендарного київського князя варязького (данського) Олега Віщого від укусу змії, яка

сховалася у черепі його власного коня [2, с. 133]. В цій історії покарання за образу богів певним чином було реалізовано за давньоримським принципом “*deorum injuria diis curae*” («образу богів – справа самих богів»). Притому, що Олег був названий Віщим, що означало наявність у нього особливого дару передбачення та вказувало на його приналежність до релігійної еліти, тобто він міг бути чаклуном або волхвом [3, с. 562], адже, за увяленнями давніх слов'ян-язичників, чаклуни або жерці володіли магічною силою, зокрема інформацією про позитивні та шкідливі властивості певних речей матеріального світу, у зв'язку з чим останні використовувалися, зокрема, для заподіяння шкоди здоров'ю та навіть життю людини [4, с. 41]. Так, у дохристиянській Русі під чаклунством розумілося волхування та знахарство, що були частиною східнослов'янських язичницьких культів богослужіння у формі магічних ритуалів і обрядів: «це магічні дії, рухи й замовляння, за допомогою яких нібито можна вплинути на людей і природу» [5, с. 266], при цьому «чаклун заявляє про контакт з надприродними силами (демонами, духами предків, природи та іншими)» [6].

Важливим є те, що чаклунство значною мірою не сприймалося як кримінальне правопорушення або проступок, протиправність такого діяння залежала лише від спрямованості й результатів магічного впливу. Ще давньоримське право містило вимоги проведення в певних ситуаціях релігійно-магічних дій, зокрема під час прийняття важливих політичних рішень відбувалися церемонії жертвоприношень, оракульських гідний, тлумачення «знамень». У 568 році від заснування Риму колегією Бахуса були прийняті установлення, які передбачали смертну кару за вчинення людських жертвоприношень, чари й ворожіння (крім оракульських пророкувань), навіть з'явилося поняття “*crimen mathematicorum*”, яке означало злочинне чаклунство. При цьому вчинення магічних дій допускалося як частина культу, але заборонялися самовільні заняття магією [7, с. 2–4]. Пізніше, за проголошенням монотеїстичних релігій, почалися переслідування чаклунів і відьом. Хоча окремі випадки гоніння чаклунів були відомі ще у стародавньому світі, найбільшого розмаху вони набули у Західній Європі наприкінці XV століття і закінчилися у середині XVII століття [8, с. 239]. Однак цікавим є той факт, що віра в чаклунство зберігається навіть за панування християнства, ісламу, буддизму, частково сплітаючись з ними, і досі серед частини населення існує віра в те, що сучасний чаклун може провіщати майбутнє, бо володіє таємним знанням; може лікувати, закликати потужні сили для допомоги чи для «вровків» [6].

Крім того, «Повість минулих літ» згадує ще один випадок богохульства щодо язичеських богів, коли київський князь Володимир Святославич після підкорення в'ятчів та ятвягів у 983 році вирішив на подяку язичницьким богам вчинити людське жертвоприношення. Був проведений жереб, що випав на Іоанна, сина варяга-християнина Феодора, який відмовився віддати сина на жертвний вівтар і публічно засудив язичництво. Аналізуючи цю подію, відомий історик М.М. Карамзін писав, що «кияни терпіли християнство, але богохульство щодо їх віри справило загальний заколот у місті» [9, с. 49–50]. Язичники, підбурювані жерцями, вбили Іоанна і Феодора, який протистояв наговпу і викривав марноту їх кумирів. Ці два християнина стали першими відомими на Русі мучениками за віру. Таким чином, вбивство Феодора та Іоанна, вчинене в результаті самосуду київських язичників, можна розцінювати як покарання за богохульство, спрямоване проти язичницьких богів.

Тут буде слушним зауваження вітчизняного дослідника релігійних злочинів О.В. Білаша про те, що взагалі кримінально-правові норми тих років були пронизані містичною, сакральною сутністю приписів і мали теологічний відтінок [1, с. 16]. На підтвердження цієї тези український правознавець, професор Л.С. Белогриц-Котляревський свого часу зазначав, що «ідея гріха, таким

чином, збігається з ідеєю злочину, а там, де порушення моральному обов'язку до Божества клеймується іменем злочину, мабуть, немає місця для свободи совісті» [10, с. 11]. Так само професор В.В. Єсіпов пізніше відзначав, що, «будучи гріхом і шкодою, злочин, з одного боку, був порушенням обов'язку людини стосовно божества або релігії взагалі, а з іншого боку, порушенням прав сторонньої особи та держави» [11, с. 7].

Ще одним злочином з давніх часів, прямо пов'язаним із вірою та релігією, було святотатство як прояв образи, зневаги церковної святині [12, с. 105], що проявлялося у викраденні, пошкодженні або оскверненні матеріальних предметів та об'єктів, що становили сакральну цінність, а також у викраденні будь-якої конфесійної власності.

Ще у давньоримському праві святотатство розглядалося в широкому та вузькому розуміннях. У широкому розумінні воно позначалося терміном “*sacrilegium*”, яким визначався будь-який злочин, пов'язаний з релігією, а у вузькому розумінні застосовувався термін “*res sacra*”, яким позначалася крадіжка майна, що належить церкві. У пізньому римському праві сформувалися такі більш широкі ознаки святотатства:

- 1) розкрадання речей і цінностей з церкви;
- 2) приховування грошей, пожертвуваних церкви;
- 3) розриття могил, пограбування трупів;
- 4) пошкодження надмогильних пам'ятників [7, с. 19].

Надалі у римсько-візантійському законодавстві святотатство розглядалося як тяжкий злочин проти державної церкви і релігії. Наприклад, XVII титул Еклоги у пунктах 14–15 встановлював покарання у вигляді відсікання руки за пограбування трупів у могилах та осліплення викрадача священного начиння з вівтаря, однак викрадення церковного майна поза вівтаря каралося лише незначним тілесним покаранням [7, с. 31–32].

На Русі в дохристиянські часи дією, яка могла б розумітися як святотатство, було порушення меж певних сакральних зон. Так, проникнення непосвячених осіб або чужинців у храми, священний ліс або гай, посягання на певні природні або штучні кордони вважалося святотатством. Залежно від мети проникнення призначалося відповідне покарання, зокрема проникнення для наруги над ідолом за релігійними або хуліганськими мотивами каралося досить суворо. Також установлювалися заборони на спілкування з чужинцями або, навпаки, на неповажне ставлення до чужинців, обмеження прав на здійснення відповідних ритуалів тощо [13, с. 46–47]. Найпоширенішими з покарань за подібні діяння були громадське засудження, вигнання з громади, нанесення тілесного ушкодження та смертна кара [14, с. 163]. Однак залежно від особливостей об'єкта злочинного посягання застосовувалися доволі специфічні покарання, такі як відлучення від обрядових практик та відвідування капищ, заборона на участь у релігійних святах та інше, що надалі у християнстві поєднувалося в поняттях «покута» й «анафема» [15, с. 56].

Висновки. Таким чином, до приходу християнства кримінально-правова охорона свободи віросповідання характеризувалася тим, що на цьому етапі розвитку давньослов'янської цивілізації не існувало як таких норм позитивного права, а будь-які правові відносини регулювалися відповідними звичаями, зокрема релігійними, які склали значну частину світогляду давніх слов'ян. Як релігійний проступок розглядалося богохульство як поведінка, що була пов'язана з порушенням волі богів, яка нібито транслувалася жерцями, або нехтуванням установленнями волхвів щодо дотримання язичеських релігійних звичаїв, обрядів і ритуалів. Також кримінальним правопорушенням, прямо пов'язаним з вірою та релігією, було святотатство як прояв образи, зневаги церковної святині, що у давніх слов'ян у ті дохристиянські часи могло виражатися у діях, пов'язаних з порушенням меж певних сакральних зон, а залежно від мети такого діяння призначалося відповідне покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білаш О.В. Кримінальна відповідальність за незаконні дії щодо релігійних споруд або святинь : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 ; Міжнародний гуманітарний університет. Одеса, 2013. 209 с.
2. Повесть минулих літ: Літопис (За Іпатським списком) / пер. з давньоруської, післяслово, комент. В.В. Яременка. Київ : Рад. письменник, 1990. 558 с.
3. Котляр М.Ф. Олег. *Енциклопедія історії України* : у 10 т. / редкол.: В.А. Смолій та ін. Київ : Наукова думка, 2010. Т. 7 : Мл – О. 728 с.
4. Крюков А.А. Уголовно-правовая охрана свободы совести и вероисповеданий в России в дохристианский период. *Сибирский юридический вестник*. 2010. № 1. С. 40–44.
5. Словник української мови : в 11 т. / голов. редкол. І.К. Білодід. Київ : Наукова думка, 1980. Т. 11. 700 с.
6. Біленко Т.В. Чаклун. *Українська релігієзнавча енциклопедія*. URL: <https://ure-online.info/encyclopedia/chaklun> (дата звернення: 12.12.2020).
7. Попов А.В. Суд и наказания за преступления против веры и нравственности по русскому праву. Казань : Типолитография Императорского Университета, 1904. 531 с.
8. Боднарук О.М., Шевчук В.А. Кримінальна відповідальність за чаклунство: історія та сучасність. *Правові новели*. 2018. № 4. С. 238–244.
9. Карамзин Н.М. История государства Российского от VI века до начала XVI века. Москва : АСТ ; Астрель, 2009. 318 с.
10. Белогриц-Котляревский Л.С. Преступления против религии в важнейших государствах Запада. Историко-догматическое исследование. Ярославль : Тип. Г. Фальк, 1886. 354 с.
11. Есипов В.В. Грех и преступление, святотатство и кража. Санкт-Петербург : Тип. А.Ф. Маркса, 1894. 200 с.
12. Словник української мови : в 11 т. / голов. редкол. І.К. Білодід. Київ : Наукова думка, 1978. Т. 9. 916 с.
13. Георгиевский Э.В. Общая уголовно-правовая характеристика ранних религиозных верований : учебное пособие. Москва : Компания Спутник Плюс, 2007. 66 с.
14. Венгеров А.Б. Происхождение права. *Общая теория права* : курс лекций / под общ. ред. В.К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. 544 с.
15. Георгиевский Э.В. Уголовно-правовая юрисдикция Русской православной церкви : монография. Иркутск : издательство Иркутского государственного университета, 2007. 259 с.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ БУЛІНГУ (ЦЬКУВАННЯ) SOME ASPECTS OF CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF BULLYING (BAITING)

Таволжанський О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Журук Н. Г., студентка II курсу магістратури
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Курбатова Д. Л., студентка II курсу магістратури
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті наведено деякі аспекти кримінологічної характеристики булінгу (цькування), що зумовлено поступовим розвитком цього негативного явища, збільшенням небезпеки негативного впливу булінгу на подальший соціально-психологічний розвиток осіб, що його зазнали. Зокрема, проведено дослідження самого поняття булінгу, особи, яка його здійснює, жертви, спостерігача. Важливе місце у статті займає з'ясування причин та умов, що сприяють вчиненню булінгу (цькування).

У статті досліджено соціальну структуру булінгу (цькування), до якої, як правило, входять булер, жертва та сторонній спостерігач. Наведено характеристику кожного з них. При цьому звернено увагу, що булінг (цькування) є складним соціальним явищем, яке присутнє на різних етапах формування та розвитку людської особистості – у школі, вищих навчальних закладах, армії, робочих колективах, колі друзів.

У статті надано перелік можливих форм булінгу (цькування), – фізичного, психологічного, економічного та сексуального насильства – та їх найтипівіші прояви. Також наведено характеристику особливостей прояву булінгу (цькування) залежно від статевої приналежності булера.

Особливу увагу у статті приділено кібербулінгу у зв'язку з поширеністю серед дітей інформаційних технологій та масового використання ними соціальних мереж, сайтів різної спрямованості. Наведено найбільш поширені форми прояву кібербулінгу та умови, що цьому сприяють.

Акцентовано на тому, що булінг (цькування) спричиняє непоправні наслідки, що позначаються практично на всіх життєво важливих сферах буття його учасників. Звернено увагу на низку непоправних наслідків, які тягне за собою застосування булінгу (цькування). Також надано перелік причин, що зумовлюють латентність булінгу (цькування).

Наведені в тексті дослідження підтверджуються статистичними даними, отриманими в процесі досліджень, зокрема Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ). Також наведено перелік організацій, що займаються проблемами булінгу в Україні.

Зроблено висновок щодо значимості своєчасного виявлення та упередження булінгу (цькування) в межах загального запобігання злочинності неповнолітніх.

Ключові слова: булінг (цькування), кібербулінг, жертва, спостерігач, кримінологічна характеристика.

This article presents some aspects of the criminological characteristics of bullying (baiting), which is due to the gradual development of this negative phenomenon, increasing the risk of negative impact of bullying for further socio-psychological development of those who have experienced it. In particular, a study of the very concept of bullying, the person who commits it, the victim, the observer. An important part of the article is to find out the reasons and conditions that contribute to bullying (baiting).

The article is examining the social structure of bullying, which usually includes a bully, a victim and an outside observer. The characteristics of each of them are given. At the same time, attention is drawn to the fact that bullying is a complex social phenomenon and is present at various stages of formation and development of the human personality – in schools, universities, the army, work teams, among friends.

The article also provides a list of possible forms of bullying – physical, psychological, economic and sexual violence – and their most common manifestations. The characteristics of bullying (bullying) depending on the sex of the bully are also described.

The article pays special attention to cyberbullying in connection with the prevalence of information technology among children and their widespread use of social networks, different sites. The most common forms of cyberbullying and the conditions that contribute to the spread of this phenomenon are presented.

Emphasis is placed on the fact that bullying (baiting) entails irreparable consequences, which are reflected in almost all vital areas of life of the participants involved. Attention is drawn to a number of irreparable consequences of bullying. A list of reasons for the latency of bullying is also provided.

The studies presented in the text are confirmed by statistical data obtained during the research, in particular the United Nations Children's Fund (UNICEF). There is also a list of organizations dealing with bullying in Ukraine.

The conclusion is made about the importance of timely detection and prevention of bullying (baiting) within the general prevention of juvenile delinquency.

Key words: bullying (baiting), cyberbullying, victim, observer, criminological characteristics.

Постановка проблеми. Поширеними та дедалі помітнішими у навчальному середовищі серед неповнолітніх дітей є прояви агресії та насилля. Таке явище отримало назву «булінг». Активність розвитку цього негативного явища, збільшення небезпеки негативного впливу булінгу на подальший соціально-психологічний розвиток осіб, що його зазнали, викликають занепокоєння.

Важливу роль у протидії та запобіганню цьому явищу відіграють дослідження поняття цькування, особи, яка його здійснює, жертви, спостерігача, з'ясування причин та умов, що сприяють вчиненню цього правопорушення. Методологічною основою дослідження є твердження, що людський потенціал формується на основі стосунків усередині груп людей, які об'єднуються через спільні інтереси та підтримують неформальні контакти з метою взаєм-

ної вигоди та допомоги. Людський потенціал нерозривно пов'язаний з інституційними формаціями, буквально сформованими ними [11].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У соціологічній, психологічній та соціально-педагогічній літературі булінг дістав висвітлення у працях таких зарубіжних учених, як В. Бесаг, І. Конн, Х. Лейманн, Д. Лейн, Д. Ольвеус, М. Сольберг, М. Шафер та ін. Проблеми насильства в освітньому середовищі на сучасному етапі присвятили роботи такі вітчизняні вчені, як О. Барліт, С. Бурова, М. Дмитренко, О. Лавриненко, В. Панок, В. Синьов, Я. Сухенко, О. Дроздов, В. Ролінський, С. Стельмах, А. Чернякова та ін.

Метою статті є дослідження кримінологічної характеристики булінгу (цькування) з метою своєчасного виявлення його проявів та попередження його вчинення на ранніх стадіях.

Викладення основного матеріалу. Термін «булінг» походить з англійської мови (bullying, від англ. bully – хуліган, забіяка) та дослівно означає «биккування». Булінг у світовій практиці визначається як прояв дискримінації дитини, що виражається у фізичних і психічних формах насильства [1]. ЮНІСЕФ визначає булінг як небажану агресивну поведінку дітей шкільного віку, яка призводить до цькування дитини іншою дитиною чи групою дітей із метою приниження, залякування та демонстрації сили [2].

Нині булінг як соціальне явище присутній на різних етапах формування та розвитку людської особистості. Так, цькування може відбуватися у школі, вищих навчальних закладах, армії, робочих колективах, у колі друзів. За результатами досліджень, проведених ЮНІСЕФ у 2019 р., встановлено, що в Україні 67% дітей у віці від 11 до 17 років стикалися з проблемою булінгу; 24% дітей стали жертвами булінгу; 48% дітей нікому не розповідали про випадки булінгу; 44% школярів були спостерігачами булінгу, але ігнорували його, бо їм було страшно за себе; більшість дітей булять за те, що вони виглядають, говорять, думають не так, як інші діти [3].

Законодавче визначення поняття «булінг (цькування)» надається в диспозиції ч. 1 ст. 173⁴ Кодексу України про адміністративні правопорушення, відповідно до якого ним є діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, в тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого [4]. Однак вказане визначення використовується щодо учасника освітнього процесу і не охоплює інші сфери життя.

Причини виникнення булінгу є різноманітними, адже поведінка дитини формується в різних середовищах. Схожими сімейними чинниками, що можуть спровокувати виникнення цькування як для булера, так і для жертви, можуть виступати: зростання в неблагополучній сім'ї, яка нездатна забезпечити потреби дитини у психологічному благополуччі і розвитку; застосування психологічного, фізичного, сексуального або домашнього насильства; спостерігання домашнього насильства тощо. Схожими чинниками, які виходять із соціального середовища, можуть бути виховання «за законами вулиці», перекладання батьками своїх обов'язків із виховання дітей на вчителів, школу тощо.

Чинниками, що можуть спровокувати виникнення цькування з боку булера, є дружба із особами, які схильні до вчинення або вчиняють дії, що не відповідають соціальним та юридичним нормам, низькі навчальні досягнення, кримінальна поведінка. Чинниками, що можуть спровокувати цькування жертви, є соціальна самотність, слабе зацікавлення батьків у вихованні та навчанні дітей, певні фізіологічні особливості, зовнішній вигляд, сексуальна орієнтація тощо.

Нині в суспільстві відбуваються інтенсивні процеси інформатизації та інтелектуалізації, прискореними темпами формується інформаційне суспільство, особливості якого є комп'ютеризація всіх сфер людського життя. Останнім часом комп'ютерні технології та комп'ютерні системи використовуються в більшості злочинів як засіб їх вчинення [14, с. 1297]. Не так давно злочинам у кіберсфері на національному рівні приділялась незначна увага, вважалось, що кіберзлочинність може представляти реальну загрозу лише в далекому майбутньому, тепер майже ні в кого не виникає сумнівів, що частка кіберзлочинності в структурі злочинності України значно збільшилася [7, с. 81]. XXI століття – століття активного впровадження новітніх технологій у суспільне життя, діджиталізації. Однак поруч із масштабним поширенням вищезазначених процесів для держави не вирішеною залишається проблема інформаційної без-

пеки, а також проблема формування політики (в тому числі й правової) протидії комп'ютерній злочинності та боротьби з кіберзлочинністю [7, с. 158]. Згідно з дослідженням, проведеним ЮНІСЕФ «Булінг та кібербулінг у підлітковому середовищі» [3], частка підлітків, залучених до булінгу, залежно від рівня матеріального стану родини, така: серед осіб, які ображали інших, високий (високий та дуже високий) матеріальний стан родини був у 34%, середній – у 37%, низький (низький та дуже низький) – у 43%; серед осіб, які ображали інших онлайн, високий (високий та дуже високий) матеріальний стан родини був у 20%, середній – у 23%, низький (низький та дуже низький) – у 28%. З цього можна зробити висновок, що ступінь залученості підлітків до булінгу залежить від зниження матеріального стану родини.

Щодо статевої ознаки булера, то кивдники-хлопці частіше застосовують фізичну агресію, а дівчата дражняться, поширюють чутки, ізолюють, ігнорують та виключають жертву [5, с. 85].

Необхідно звернути увагу на онлайн-залежність. Так, згідно з дослідженням, проведеним ЮНІСЕФ «Булінг та кібербулінг у підлітковому середовищі» [3], в робочі (навчальні) дні 44,1% підлітків проводять у соціальних мережах від 4 та більше годин на день, а на вихідних 54,9% користуються соціальними мережами від 4 годин та більше на день.

Неабиякий вплив на формування цінностей та поведінки дитини справляє телебачення, що рясніє жорстокими фільмами та насильством. Десятки досліджень впливу телебачення на дітей та підлітків підтверджують, що діти поступово стають вважати насильство способом вирішення проблем та імітують побачене в реальному житті. Також багато підлітків після перегляду сюжетів із картинами жорстокості, агресивності, самогубств ідентифікують себе з такими героями і діють відповідно, а діти з проблемами розвитку та поведінковими розладами ще більш сприйнятливі до жорстокості на екрані. За роки, проведені в школі, середньостатистична дитина бачить по телевізору 8000 вбивств та 100 000 актів насильства [5, с. 91].

Проявами злочинності неповнолітніх є близько десяти найбільш поширених серед дітей видів злочинів. Потерпілими від протиправних посягань неповнолітніх у більш як третині випадків виступають також діти [12, с. 205]. З кримінологічної точки зору небезпека булінгу проявляється не в самому факті прояву агресії, а в зневажливому ставленні булера до потерпілого, адже саме таке ставлення виключає будь-яке співчуття чи відчуття провини та посилює відчуття домінування.

Булінг як знущання дітей над дітьми є негативним явищем як для того, хто потерпає від агресії, так і для булера, адже вони знаходяться на етапі формування себе як особистості та соціалізації. Булінг супроводжується отриманням булером задоволення від вчинюваних їм дій, що має наслідком зростання бажання повторного вчинення насильства. Булінг розглядається як один із кроків до справжнього насильства та злочинної поведінки. Так, 60% з тих, кого було визначено як булера в 6–9 класах, мали хоча б одну судимість до віку 24 років, а 35–40% – три або більше серйозних злочинів, досягнувши 25-річного віку [5, с. 84].

Соціальна структура булінгу, як правило, має три елементи: булер, жертва та спостерігач. Кривдником (булером) зазвичай є впевнена в собі особа, яка схильна самостверджуватися завдяки використанню сили, швидко збуджується, схильна порушувати правила, не схильна до прояву емпатії до дітей, які зазнають цькування, проявляє як проактивну, так і реактивну агресію. Жертва булінгу – зазвичай тиха, чутлива особа, невпевнена в собі, коло друзів якої обмежене або взагалі відсутнє, може боятися, що їй завдадуть шкоду, може бути тривожною, мати пригнічені настрої, фізично слабша порівняно з однолітками, віддає перевагу проведенню часу з дорослими, ніж з однолітками. Спостерігачами визнаються свідки булінгу, вони

можуть входити до груп, які вчиняють цькування, однак не здійснюють жодних активних дій щодо жертви.

З огляду на той факт, що в процесі булінгу задіяні практично всі учні школи, а не лише кривдник та потерпілий, частина з них долучається до кривдника, інша підбурює його до подальшого знущання, і лише від 10 до 20% намагається якось допомогти, коли над кимось знущаються, що позначається відповідним чином на моделях поведінки всіх цих дітей. У зв'язку з цим виникає гостра потреба оперативно реагувати на перші ознаки булінгу та наростання непорозумінь між учнями [5, с. 85].

Наслідком булінгу є низка непоправних наслідків, що позначаються практично на всіх життєво важливих сферах людського буття, а саме: формування негативних психологічних властивостей особистості; загальне погіршення психічного й фізичного здоров'я; комунікативні проблеми або їх подальше поглиблення; криміналізація поведінки [6, с. 309].

Булінг може мати різні форми прояву: 1) фізичне насильство – штовхання, підняжки, бійки, завдання побойів та інші дії, які спричиняють біль та тілесні ушкодження; 2) психологічне насильство – глузування, образи, залякування, ізоляція, погрози тощо; 3) економічне насильство – систематичне вимагання грошей або інших речей, їх псування або знищення речей потерпілого; 4) сексуальне насильство – образливі висловлювання та жести, погрози, обмацування інтимного характеру, примушування до публічного оголення, зйомки в переодягальнях, поширення образливих чуток тощо.

Місцем вчинення булінгу найчастіше є ті місця, де контроль або нагляд дорослих є найменшим, – коридори, вбиральні, роздягальні, їдальні тощо. Не є винятком є цькування і поза територією закладу освіти (наприклад, по дорозі додому).

Актуальним з огляду на поширення серед дітей інформаційних технологій – смартфонів, планшетів, ноутбуків тощо – та масового використання ними соціальних мереж та сайтів різної спрямованості є дослідження кібербулінгу. Використання дітьми інформаційних технологій не завжди має наслідком її розвиток і може стати інструментом негативного впливу на її психологічне самопочуття.

Частими способами прояву кібербулінгу є розсилання повідомлень, фото- та відеоматеріалів агресивного та образливого характеру, відкрита агресивна поведінка в чатах та соціальних мережах.

Умовами, що сприяють поширення кібербулінгу, називають: 1) дистанційність (у булера відсутній безпосередній контакт із жертвою); 2) анонімність (змога булера захистити себе від ідентифікації); 3) поширеність (охоплення значного кола аудиторії до процесу цькування); 4) підтримка (залучення необмеженого кола агресорів до процесу цькування); 5) постійність (кібербулінг не залежить від часу та місця перебування булера та його жертви, відсутня необхідність безпосереднього контакту); 6) рівність (відсутність у булера необхідності мати перевагу в силі, соціальному статусі, фінансовому становищі тощо) [7, с. 84].

З потраплянням на простори Інтернету інформація, що є проявом кібербулінгу, може залишатися там надовго, що може справляти тривалий травмуючий вплив на психіку дитини та призвести до депресії, аутодеструктивної (самоуруйнівної) поведінки, а в крайніх випадках – до самогубства.

Булінг, у тому числі кібербулінг, є латентним явищем. Причини цього можуть бути найрізноманітнішими: насильство відбувається в місцях, де відсутній контроль і нагляд дорослих; сором стосовно факту власного приниження; небажання розголошувати свої проблеми старшим; страх перед наслідками, які може потягнути розголошення факту застосування агресії та/чи насильства тощо. З метою запобігання негативним наслідкам, що можуть потягнути замовчування дитиною факту застосування булінгу щодо неї, необхідна спостереження за дитиною та вчасне виявлення ознак, що можуть свідчити про це.

Серед ознак застосування до дитини булінгу можна назвати такі: 1) зміна поведінкового емоційного стану; 2) уникання зустрічей з однолітками; 3) зміна настрою, поведінки, сну або апетиту; 4) прояви агресії вдома; 5) зниження успішності в навчанні; 6) вчинення спроб суїциду; 7) часті хвороби, прогули навчального закладу дитини, який це не притаманне; 8) наявність пошкодженого одягу, предметів дитини.

Організаціями, які займаються проблемами булінгу в Україні, є ЮНІСЕФ (здійснює інформування батьків та дітей про булінг та протидію йому), Благодійний фонд «Kiddo» (займається протидією булінгу), Громадська організація «Студена» (здійснює недискримінаційне навчання), Український інститут дослідження екстремізму (займається питаннями дитячого насилія), Жіночий консорціум України (здійснює попередження та подолання насильства в дитячому середовищі), Український фонд «Благополуччя дітей» (вчить дитину захищати себе), Міжнародний жіночий правозахисний центр «Іа Страда-Україна» (займається протидією насильству в сім'ї та школі), Docudays UA (кампанія проти кібербулінгу), StopSexting (здійснює захист дітей від сексуального насилія в Інтернеті).

Нинішня система знань, понять і категорій кримінології сформувалася у період індустріального розвитку суспільства і неklasичної науки. Постіндустріальна стадія розвитку людства вимагає переосмислення й уточнення багатьох положень кримінологічної теорії, перегляду традиційних підходів до боротьби зі злочинністю. На сучасному етапі кримінологія проходить етап формування нової парадигми, зміни наукового світогляду, генерування ідей та упровадження інновацій [10, с. 169]. Кримінологічні дослідження булінгу (цькування) на науковому рівні залишаються актуальними. Поступовий розвиток суспільства зумовлює виникнення нових проявів булінгу, що мають власні підґрунтя в особистісній девіації дітей.

Висновки. Кримінологічні дослідження булінгу підтверджують необхідність своєчасного виявлення та попередження цькування в межах загального запобігання злочинності неповнолітніх. З урахуванням поступового виникнення нових проявів булінгу актуальними залишаються подальші його кримінологічні дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Куртова С.С. Булінг у школі. *Освіта.UA* : вебсайт. URL: https://osvita.ua/school/lessons_summary/upbring/42788/ (дата звернення: 23.11.2020).
2. Про булінг. *Stopbullying* : вебсайт. URL: <https://www.stopbullying.com.ua/adults/about> (дата звернення: 23.11.2020).
3. Булінг та кібербулінг у підлітковому середовищі. *Статистичні дані щодо булінгу серед підлітків України*. 2019. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/bullying-cyberbullying-teens-Ukraine> (дата звернення: 23.11.2020).
4. 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#Text> (дата звернення: 23.11.2020).
5. Король А. Причини та наслідки явища булінгу. *Відновне правосуддя в Україні*. 2009. № 1–2 (13). С. 84–93.
6. Шуміло О.О. Щодо визначення видів насильства серед учнівської молоді. *Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наукових праць*. 2014. Вип. 27. С. 301–310.
7. Петечел О.Ю. Кримінологічний та психологічний аналіз кібербулінгу. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2019. Вип. 50. С. 83–89.
8. Tavolzhanskiy, O.V. (2017). Osnovu derzhavnoi kiberpolituku Ukrainu: formuvannya ta realizatsiya. *Naykovo-informatsiyui visnuk Ivano-Frankivskogo universitetu prava imeni Korolya Danula Galutskogo: Seriya Pravo*, 4. (16), 158–164 [In Ukrainian].

9. Таволжанський О.В. Кримінологічні аспекти кіберзлочинності у сучасних умовах. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 31. С. 80–86. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/17724/1/Tavolzhanskyi_80-86.pdf (дата звернення: 11.11.2020).
10. Головкін Б.М. Теперішнє і майбутнє кримінології. *Проблеми законності*. 2020. № 149. С. 168–184.
11. Тсыпко, V., Aliksieieva K.I., Venger I.A., Tavolzhanskyi O.V., Galunets N.I., & Klyuchnik A.V. Information Policy of the Enterprise as the Basis for the Reproduction of Human Potential in the Structure of Public Social Interaction. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 10.6 (2019): 1664–1672. Web. 6 Nov. 2020.
12. Головкін Б.М. Злочинність неповнолітніх як суспільна проблема. *Проблеми законності*. 2016. № 133. С. 204–217. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2016_133_21
13. Ovcharenko M.O., Tavolzhanskyi O.V., Radchenko T.M. ...Combating Illegal Drugs Trafficking Using the Internet by Means of the Profiling Method. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 2020.

CURRENT ISSUES OF THE CORRECTION AND RESOCIALIZATION PROCESS OF CONVICTED SERVICEMEMBERS

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОЦЕСУ ВИПРАВЛЕННЯ І РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

**Tsariuk S.V., Candidate of Law,
Associate Professor at the Department of Criminal, Criminal-Executive Law and Criminology
Academy of the State Penitentiary Service**

**Nesterenko V.V., Postgraduate Student at the Faculty of Law
Academy of the State Penitentiary Service**

The article is devoted to the current state of war crime, as well as analyzes the correctional measures of the Armed Forces of Ukraine and a range of issues related to the process of correction and resocialization of convicted servicemembers. An urgent issue that is currently on the agenda of certain scholars is the development and implementation of effective means and methods of correction of convicted servicemembers. A thorough analysis of military crimes from the pre-war period of 2014 to the present gives us a basis for finding more effective mechanisms to influence the military and highlight the legislative changes needed to improve the functioning of the law enforcement system. The article considered that while ensuring the correction and resocialization of convicted servicemembers, it is necessary to take into consideration the criminological portrait of a military offender. Separately, attention was paid to mobilized military who went far beyond the frames of typical staff of the Armed Forces of Ukraine. Having well verified the legislative changes caused by Ukraine's movement towards NATO membership, it becomes clear that the quantitative and qualitative transformation of the personnel of the Armed Forces of Ukraine necessitates on the search for effective ways to satisfy the needs of convicted servicemembers during corrective and resocialization measures. Taking into account the specificity of such subjects of criminal offenses, and the rapid development of the Armed Forces of Ukraine, as a structure which is in the process of reformation and in active state of undeclared war with the Russian Federation, we proposed measures to correct and resocialize convicted servicemembers, which certainly would ensure the protection of their rights and interests, as well as helped them to format a mechanisms of legal socialization and law-abiding behavior in their personalities.

Key words: servicemember, criminal offenses, military crime, punishment, correction, disciplinary influence.

Стаття присвячена висвітленню сучасного стану військової злочинності, а також проаналізовано виховну діяльність Збройних сил України та коло питань, пов'язаних із процесом виправлення і ресоціалізації засуджених військовослужбовців. Актуальне питання, що зараз стоїть на порядку денному в кола науковців, – це розробка і впровадження дієвих засобів та методів виправлення засуджених військовослужбовців. Ґрунтовний аналіз військових кримінальних правопорушень, починаючи з довоєнного періоду 2014 року та закінчуючи сьогоднішнім, дає нам підґрунтя для пошуку більш дієвих механізмів впливу на військовослужбовців та виокремлення законодавчих змін, необхідних для покращення функціонування системи правоохоронних органів загалом. У статті було зважено на те, що під час забезпечення виправлення і ресоціалізації засуджених військовослужбовців необхідно приділяти більше уваги кримінологічному портрету військового злочинця. Особливо була приділена увага мобілізованим військовослужбовцям, які виходили далеко за рамки примірної рядового або начальницького складу Збройних сил України. Добре вивіривши законодавчі зміни, що зумовлені рухом України до членства в НАТО, нам стає зрозуміло, що кількісне і якісне перетворення особового складу Збройних сил України викликає необхідність пошуку дієвих шляхів урегулювання потреб військовослужбовців під час застосування до них заходів виправлення і ресоціалізації. Беручи до уваги специфічність даних суб'єктів кримінальних правопорушень, а також швидкий розвиток Збройних сил України як структури, що перебуває у процесі реформування та стані неоголошеної війни з Російською Федерацією, нами були запропоновані заходи виправлення і ресоціалізації засуджених військовослужбовців, що неодмінно задовольняли б потреби самих військовослужбовців та забезпечили б захист їхніх прав та інтересів, а також сприяли формуванню в їхній особистості механізмів правової соціалізації та правослухняної поведінки.

Ключові слова: військовослужбовці, кримінальні правопорушення, військові злочини, покарання, виправлення, дисциплінарний вплив.

Military service is a unique public service of a special nature that provides people with a variety of opportunities that are not usually available in a civilian environment. If we consider the Armed Forces of Ukraine (hereinafter – the Armed Forces) as an employer, then undoubtedly, the military service mostly attracts young men and (recently women) who are imbued with the spirit of patriotism, desire to protect their homeland, and want to improve their financial situation and receive benefits, such as free education, medical care and others [1].

We want to pay attention to other factors in choosing the profession of a servicemembers, as military service is an attractive alternative for people who eager to commit offences. Some researchers argue that military service legitimizes the violent inclinations of some individuals, and therefore the relevance of the study of ways to refrain servicemembers from such actions and analysis of the main areas of disciplinary influence on servicemen will be the scope of this article.

The issue of researching the crime of servicemembers has been considered by scientists mostly from the standpoint of identifying the determinants of committing criminal offenses during military service or prosecution as a consequence of such actions. However, the issue of legal regulation of the process of their correction and application of the basic

means of disciplinary influence to them were left out of their attention.

Noting the authors who covered certain issues, we can mention such leading native and foreign scientists such as: M. Brown, I. Bogatyrev, A. Galay, M. Kolodyazhny, J. Kulkina, K. Muravyov, A. Onyskiv, I. Panov, D. Segal, Y. Sokorinsky, S. Kharitonov, I. Yakovets and others.

At the same time, modern law enforcement practice is based on such reforms in the combat against crime such as: “Concept of reformation (development) of the penitentiary system of Ukraine” and “Strategy for reforming the judiciary, judiciary and related legal institutions for 2015–2020”, as well as pursuant to “Recommendation CM / Rec (2014) 4” adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on February 19, 2014 expands the list of alternatives to imprisonment by amending the current legislation, which is clearly seen in the latest version of the Criminal Code of Ukraine [2]. Their analysis leads to the conclusion that Ukraine is moving towards improving its legal framework and bringing it into line with NATO standards, which is carried out comprehensively and in various ministries of Ukraine. For example, the “Annual National Program under the auspices of the NATO-Ukraine Commission for 2020” has already results [3; 4], and therefore the relevance of the material

and conclusions presented in this article will certainly be useful for scientists and practitioners involved in programs of defense and legal reforms.

The purpose of the scientific article is to study and determine some patterns of criminal offenses during military service in Ukraine, as well as to study the current state of disciplinary impact of means of correction applied to the offender of the established rules of military service.

It should be noted that previous studies have not taken into account the recruitment of women for military service, which is one of the shortcomings in the study of this topic, as the number of women who have signed a contract for military service over the past 5 years has increased 15 times. This was facilitated by the adoption of the Law “On Amendments to Certain Laws of Ukraine on Ensuring Equal Rights and Opportunities for Women and Men during Military Service in the Armed Forces of Ukraine and Other Military Formations” of September 6, 2018 № 2523–VIII, and now their number is more than 55 thousand [5]. Our analysis of this legal act shows that the process of enlistment in the military service has not changed significantly and contains general rules for both men and women, except for marital status, where marriage and children affect the military service of women. Regarding the quantitative indicators of crime among servicemembers, we cannot assume that women will commit less crimes than men, however, we note that in our opinion, measures of correction and resocialization in case of conviction of women should take into account their gender characteristics.

The issue of committing military crimes in 2014–2016 has been repeatedly considered by scientists, such as: T. Kasko, E. Kovalevskaya, A. Mukhamedzhanova, A. Onyskiv, S. Dyachuk, M. Karpenko, and others, and therefore the increase in the number of military crimes in those years is justified in their works [6]. On the other hand, studying

the patterns of crimes committed during military service in Ukraine, we want to note that in 2017 the state of military crime did not differ much from 2016, but in 2018 it decreased and the number of criminal offenses began to setback, as the mobilized servicemembers were demobilized and there were no “accidental” people left in the army. See (fig. 1).

The staff of the Armed Forces of 2018–2019 differs from 2014 not only quantitatively but also qualitatively, which led to a change in the criminological portrait of a military criminal, making this category typical for more mature people. In our opinion, this was facilitated by the Decrees of the President of Ukraine, according to which he signed annually from 2014 to 2019 a call-up for military service of males who were 20 years old till they were sent to military units, but who did not reach 27 years or have the right to exemption or deferment of conscription, a significant increase in salaries for servicemembers by Order № 260 “On approval of the Procedure for payment of cash benefits to servicemen of the Armed Forces of Ukraine and certain other persons” from 07.06.2018 [7], as well as Law № 2523–VIII “On Amendments to Certain Laws of Ukraine on Ensuring Equal Rights and Opportunities for Women and Men During Military Service in the Armed Forces of Ukraine and Other Military Formations”, which became valid on October 27, 2018. Thus, more adult and experienced soldiers, as well as women, began to join the Armed Forces, which, in our opinion, suspended and stabilized the level of crime in the Armed Forces.

Having studied the reports of the Prosecutor General Office of Ukraine on persons who committed criminal offenses in 2018–2019 [8] and the results of a study by individual scientists (P. Bannet, K. MacDonald, M. Puzyrev and others) on the criminological characteristics of persons who committed military crimes, we came to the conclusion that the conscription age (18–24 years) accounted for the transition to adulthood,

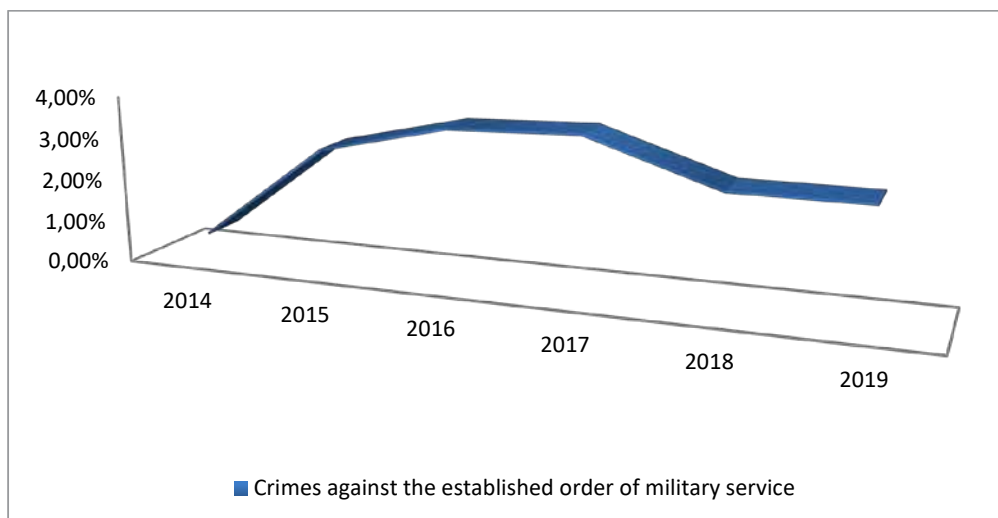


Fig. 1. Graph of quantitative indicators of military crime (2014–2019)

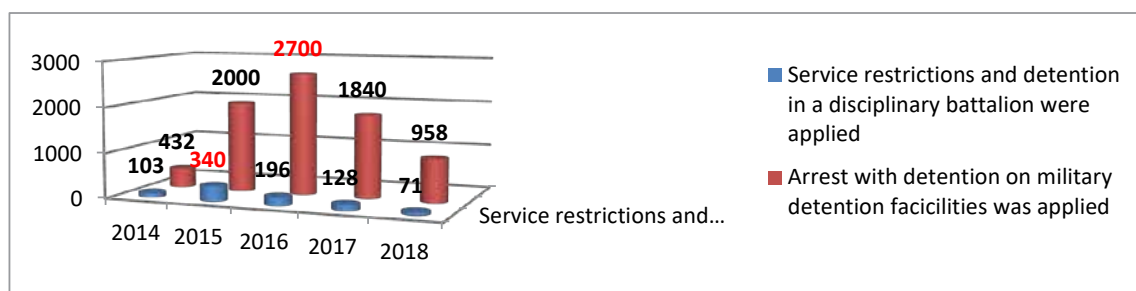


Fig. 2. Comparative histogram of application of different types of punishments to servicemembers of 2014–2018

is interconnected with the committing thoughtless and hasty actions of an illegal nature. This is confirmed by the results of a study by S. Yakimova, where 37% of all criminal offenses are committed at this age [9]. Based on the data of judicial statistics for 2014–2018 (see Fig. 2) and examination of the disciplinary practice and judicial statistics of 2018–2019, we note that such a change as increasing the average age of military criminals has positive consequences to this day [10].

According to the latest amendments made by Presidential Decree № 13/2020 “On dismissal of conscripts, terms of regular conscription and regular conscription of Ukrainian citizens for military service in 2020” of 16.01.2020, the conscription of young men from 18 years was brought back [11]. This Decree will certainly make its adjustments to the criminal-executive characteristics of a military criminal in the future.

We will also pay attention to the international experience of studying the problems related to military crime, as a comparative analysis of conceptual approaches to combating this negative phenomenon will allow us to find the right ways to solve this problem. Foreign researchers and available statistics show that most servicemembers who have committed a crime need psychological help, and before starting corrective work with them, it is necessary to clarify the preconditions for committing this criminal offense, and determine the state of mental health, because any means of correction and resocialization will not make sense when the servicemember is concerned about other problems and issues. For example, it is not advisable to conduct with the convict general corrective measures (social and disciplinary work) or special corrective measures (military training classes) when he barely survived the enemy mortar shelling, or he has recently witnessed the death of his fellow [12].

In case of a real criminal liability and validity of a court conviction against a servicemember, at the stage of execution of the sentence, we consider it primarily appropriate to use psychological assistance, and therefore, in our opinion, it would be appropriate to develop a provision setting out algorithms for psychological assistance and create Department of Rehabilitation Psychology at military units, military detention facilities and structural subdivisions of the Military Law Enforcement Service of the Ministry of Defense of Ukraine, where it would be possible to establish contact with military offenders and satisfy their psycho-emotional needs, the solution of which would be part of their resocialization.

Another factor that affects the effectiveness of correction, in our opinion, is the loss of social ties that the offender had before joining the Armed Forces, and consequently those that he lost after committing a criminal offense. Both of these losses must be taken into account both after and before the verdict in court. We believe that it would be correct to provide permanent social support measures towards servicemembers aged 18–24, which would be focused on helping newcomers. During these activities, motivational work, professional training and constant encouragement of young servicemembers in self-improvement should be carried out. It is necessary to organize the service so that the servicemember, having entered the service, would not be left alone with his problems, but would work and develop in the direction of their solution.

Based on the life circumstances of the military, measures may be the following: free acquisition of an additional profession; obtaining a driver's license; additional exemptions from the location of the military unit (for conscripts). It may also occur during the execution of a court sentence, placement on military detention facilities or service restrictions for servicemembers, it is necessary to give a person a goal that will stimulate and help him choose the means of its implementation.

Returning to the increase in the number of women in the military, we note that in the criminal world, women do not play an important role, so they tend to commit less dangerous crimes, receive less severe punishments and are more likely to be amnestied than men, however, speaking of women servicemen, modern Ukrainian legislation seeks to ensure gender equality. In conclusion, we would like to emphasize that the practice of gender equality in criminal prosecution exists in many leading countries of the world, such as: France, the USA, Israel [13, p. 515–517].

Having analysed the indicators of the state of military crime for the last five years, we can state that the Armed Forces in 2014–2017 had ineffective mechanisms to curb the growth of military crime, but, nevertheless, since 2018 it has managed to slow down and reduce growth. Although the reforms of 2016–2020 have yielded positive results, it is still not possible to reduce the state of military crimes. After analyzing the trends and current state of legislation which regulate the rights, duties and responsibilities of servicemembers who violated the established rules of military service, we determined that both the legislative and practical component of the appointment and application of corrective and resocialization measures is being developed, and, therefore, our ideas on psychological support and support of social ties, developed on the basis of the analyzed modern Ukrainian and foreign experience will be reflected in practical application. Firstly, the issue of age orientation in the selection of measures applied to servicemembers should be developed taking into account a possible military mobilization order. Secondly, in our opinion, a clear system of social rehabilitation of convicts is needed, which would function in the military sector. This needs to be resolved by implementing the “Department of Social Rehabilitation of Military Offenders” into the structure of military units and departments of the Military Law Enforcement Service. Thirdly, we suggest to decide the issue of harmonization of regulations on the application of punishment to women servicemen. As the gender structure of the Armed Forces personnel has changed since 2018, the bodies that ensure law and order among servicemembers also need to be changed accordingly. In our opinion, it would be expedient to amend the current Order “On approval of the Instruction on the organization of regular shifts of protection and convoying units of the Military Law Enforcement Service in the Armed Forces of Ukraine and escorting convicts, detainees, arrested and detained servicemembers” № 20 of 22.01.2018 supplementing Section II “Regular changes of guard and convoy” part 1, item 2 with the following paragraph: “The assistant chief of the regular shift of guard and convoy, a female serviceman, with the right to perform the duties of a withdrawal officer, shall be appointed to the regular shift of guard and convoy”.

REFERENCES

1. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> (дата звернення: 25.09.2020).
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 25.09.2020).
3. Мін'юст прийняв наказ «Про затвердження змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України щодо поліпшення умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту» від 28 вересня 2020 р. *Міністерство юстиції України* : офіційний вебсайт. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/minyust-priynav-nakaz-pro-zatverdjennya-zmin-do-deyakh-normativno-pravovih-aktiv-ministerstva-yustitsii-ukraini-schodo-polipshennya-umov-trimannya-zasudjenih-ta-osib-uzyatih-pid-vartu-28837> (дата звернення: 25.09.2020).
4. Запровадження стандартів та інших керівних документів НАТО: *Міністерство оборони України* : офіційний вебсайт. URL: <https://www.mil.gov.ua/diyalnist/vprovadzheniya-standartiv-ta-inshih-kerivnih-dokumentiv-nato.html> (дата звернення: 25.09.2020).

5. Полтавець Т. «Наша сила – у нашій слабкості» : Закон про гендерну рівність чоловіків та жінок у Збройних силах України. *Громадська думка про правотворення*. Київ, 2018. Вип. № 16 (160). С. 10–12.
6. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : теоретичні та прикладні аспекти : монографія / М. Карпенко ; за заг. ред. В. Матвійчука. Київ : ВНЗ «Національна академія управління», 2018. 420 с.
7. Про затвердження Порядку виплати грошового забезпечення військовослужбовцям Збройних Сил України та деяким іншим особам : наказ Міністерства оборони України від 7 червня 2018 р. № 260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0745-18#Text> (дата звернення: 28.09.2020).
8. Про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення (за даними судової статистики). URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113898&libid=100820&c=edit&_c=fo (дата звернення: 29.09.2020).
9. Якимова С. Кримінологічний портрет особистості насильницького злочинця, який учиняє злочини з мотивів задоволення статевої пристрасті. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». Львів. 2014. № 810 (2014). С. 220–225.
10. Судова статистика у 2014–2018 рр. (за даними судової статистики). URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ (дата звернення: 29.09.2020).
11. Про звільнення в запас військовослужбовців строкової служби, строки проведення чергових призовів та чергові призови громадян України на строкову військову службу у 2020 р. : Указ Президента України від 16 січня 2020 р. № 13/2020. *Офіс Президента України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/132020-31825> (дата звернення: 30.09.2020).
12. Herbert B. The Way We Treat Our Troops. *The New York Times*. 2010. URL: <https://www.nytimes.com/2010/10/23/opinion/23herbert.html?auth=linked-google> (дата звернення: 30.09.2020).
13. *The Naval Officer's Guide*. Annapolis, 1983. P. 515–517.

ІНСТИТУТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ INSTITUTE OF CRIMINAL OFFENSE: ANALYSIS OF LEGISLATIVE NOVEL

Шаповалова Ю.В., аспірант
кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Стаття присвячена важливій і актуальній темі – аналізу основних оновлених положень кримінального закону, зумовлених запровадження інституту кримінального проступку. Автори аналізують законодавчу передумову запровадженні даного інституту – реалізацію реформи кримінальної юстиції. З 1 липня 2020 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617–VIII, який запровадив інститут кримінальних правопорушень, які відповідно до статті 12 Кримінального кодексу України поділяються на проступки та злочини. Проступком закон визнав передбачене Кримінальним кодексом України діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (51 000 гривень) або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі.

Автор пропонує проаналізувати основні новели, що стосуються запровадження інституту кримінального проступку.

По-перше, закріплення законодавцем відсутності кримінальної відповідальності лише за готування до проступку, тоді як науковці наполягали на декриміналізації всіх видів попередньої кримінально-протиправної діяльності.

По-друге, відсутність повторності в разі відбуття покарання за вчинення кримінального проступку та запровадження фактично нового виду множинності.

По-третє, збереження підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, які існували для злочинів невеликої тяжкості, та оновлення строків для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з оновленням строків давності для різних категорій проступків.

По-четверте, відсутність судимості як правового наслідку засудження за проступок. Ця новела була сприйнята дуже неоднозначно і критикується за надмірну ліберальність.

По-п'яте, невідповідність покарань за вчинення проступків характеру цих діянь та сутності кримінально караних діянь і розміру шкоди, яку вони спричиняють.

Робиться висновок, що інститут кримінального проступку є досить молодим та потребує вдосконалення, яке можливе лише шляхом поєднання зусиль практиків та науковців. Поєднання їхніх зусиль дозволить віднайти оптимальний підхід щодо покращення та реальної дієвості цього інституту.

Ключові слова: кримінальний проступок, злочин, новелізація, кримінальний закон, правові наслідки.

The article is devoted to an important and relevant topic of analysis of the main updated provisions of the criminal law due to the introduction of the institute of criminal offence. The authors analyze the legislative prerequisite for the introduction of this institution – the implementation of criminal justice reform. On July 1, 2020, the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Simplification of Pre-trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses” № 2617–VIII came into force, which introduced the institute of criminal offenses. 12 of the Criminal Code of Ukraine are divided into misdemeanors and crimes. The law recognized an act (action or omission) provided by the Criminal Code of Ukraine, for which the main punishment is a fine of not more than three thousand non-taxable minimum incomes (UAH 51 000) or other punishment not related to imprisonment.

The author proposes to analyze the main short stories concerning the introduction of the institution of criminal offense. First, the legislator enshrined the absence of criminal liability only for preparing for a misdemeanor, while scholars insisted on the decriminalization of all types of previous criminal activity.

Secondly, there is no recurrence in the case of serving a sentence for a criminal offense and the introduction of a de facto new type of plurality.

Third, maintaining the grounds for exemption from criminal liability that existed for minor crimes and extending the time limits for exemption from criminal liability, due to the renewal of statutes of limitations, for various categories of misdemeanors.

Fourth, the absence of a criminal record as a legal consequence of a conviction for a misdemeanor. This short story has been received very ambiguously and has been criticized for being overly liberal.

Fifth, the inconsistency of penalties for misconduct with the nature of those acts and the nature of the offenses and the extent of the harm they cause.

It is concluded that the institution of criminal offense is quite young and needs to be improved, which is possible only through a combination of efforts of practitioners and scientists. The combination of their efforts will allow to find the optimal approach to the improvement and real effectiveness of this institution.

Key words: criminal offenses, crime, amendment, criminal law, legal consequences.

Питання необхідності реалізації реформи кримінальної юстиції виникло вже давно, адже концепція реформування кримінальної юстиції, схвалена рішенням Ради національної безпеки та оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» та затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 передбачала, з метою гуманізації кримінального законодавства, трансформувати окремі адміністративні правопорушення та злочини у кримінальні проступки, обмежити сферу застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі, замінити їх, наприклад, штрафними санкціями [1, с. 128]. Поступово реалізація положень концепції розпочалася з уведенням інституту кримінального правопорушення до тексту Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України). З 1 липня 2020 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих кате-

горій кримінальних правопорушень» № 2617–VIII, який і узгодив текст Кримінального кодексу України (далі – КК України) із КПК України. Адже і до тексту КК України було запроваджено інститут кримінальних правопорушень. Згідно зі ст. 12 КК України, тепер кримінальні правопорушення мали поділятися на проступки та злочини.

Розрізняти кримінальний проступок та злочин законодавець пропонує фактично за допомогою виду та міри покарання, що видається, на думку Т. Михайліченко, не найкращим варіантом для такого розмежування. Адже первинно кримінальні проступки мали б бути насамперед «створені» з огляду на багато адміністративних правопорушень (які «ховаються» у Кодексі про адміністративні правопорушення) і деяких злочинів невеликої тяжкості. Однак ця мета так і не була досягнута [2, с. 285]. Оскільки фактично лише керування транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів,

що знижують увагу та швидкість реакції, було «трансформовано» у проступок.

Узагалі поняття «проступок» (лат. *culpa levis* – «легка вина»; англ. *fault, misdemeanour, offence*) у теорії права є узагальнюючим і означає правопорушення, яке несе певну небезпеку, але не принципову для суспільства, тому воно і вважається менш суспільно небезпечним порівняно зі злочином. Уживання терміна «проступок» уже містить вказівку на явище, яке відповідає нормам, прийнятим у суспільстві і визначеним законодавством. А якщо це так, то очевидно, що одного цього терміна (поняття) уже було б цілком досить для позначення таких правопорушень [3, с. 53]. Відповідно до кримінального закону, нині кримінальним проступком є передбачене КК України діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (51 000 грн) або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі [4]. Отже, тепер проступками, наприклад, є крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК України), шахрайство (ч. 1 ст. 190 КК України), хуліганство (ч. 1 ст. 296 КК України). Кримінальний проступок характеризується такими ознаками, як: протиправність, невеликий ступінь суспільної небезпеки, обмеження санкцією, що відповідає суспільній небезпеці, виключення такого правового наслідку, як судимість, характерного для злочинів [5, с. 158]. З огляду на новизну цього інституту кримінального права, вважаємо за необхідне дослідити основні оновлені положення кримінального закону, зумовлені запровадженням інституту кримінального проступку.

По-перше, відсутність кримінальної відповідальності за готування до проступку. Ця умова має логічний характер і фактично дублює підхід попередньої редакції кримінального закону, яка також передбачала відсутність кримінальної відповідальності щодо готування до злочину невеликої тяжкості. У науковій літературі висловлювалася і нині має місце позиція щодо необхідності скасування кримінальної відповідальності не лише за готування, а й за замах на вчинення проступку [6, с. 1086]. Водночас такий підхід не знайшов законодавчого закріплення, можливо, через надміру гуманістичний характер.

По-друге, відповідно до ч. 4 ст. 32 законодавець передбачив відсутність повторності в разі відбуття покарання за вчинення кримінального проступку. Такий підхід законодавця досить неоднозначно був сприйнятий як науковою спільнотою, так і практиками. Наприклад, Н. Мірошниченко переконаний, що повторність проступку та повторність злочину повинні мати самостійне значення. Рецидив може бути лише за вчинення повторного умисного злочину після засудження за перший умисний злочин, якщо судимість за нього не була знята або погашена [7, с. 335]. О. Євдокимова зауважує, що, зважаючи на те, що судимість за вчинення проступку погашається шляхом відбування покарання, то вникає необхідність у розробленні та впровадженні нових ефективних превентивних кримінально-правових заходів, спрямованих на запобігання вчиненню нових кримінально караних діянь. Законодавець уважає, що таким заходом має бути кваліфікуюча ознака, запозичена з Кодексу України про адміністративні правопорушення: «Ті самі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб чи протягом року після засудження за цією статтею». Водночас залишається невирішеним питання, до якого виду множинності буде належати ця ознака? Ми переконані, що наявна ситуація зумовлена відсутністю системного підходу до оновлення законодавства. Саме тому існує нагальна необхідність узгодити зміст даної ознаки із традиційними формами множинності

кримінальних правопорушень шляхом внесення відповідних змін та доповнень до розд. VII Загальної частини КК [8, с. 231].

По-третє, збережено було і законодавчий підхід щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів невеликої тяжкості. Адже, згідно з розд. IX КК України, передбачається звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення проступків з таких підстав: у зв'язку з дійовим каяттям, у зв'язку із примиренням винного з потерпілим, у зв'язку з передачею особи на поруки, у зв'язку із зміною обстановки. Що стосується звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, то кримінальний закон передбачає деякі особливості для проступків. Зокрема, два роки – у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі, та три роки – у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачено покарання у виді обмеження волі. Стосовно зупинення строків давності, то тут діють загальні правила для всіх кримінальних правопорушень: якщо особа, що вчинила кримінальне правопорушення, ухилилася від досудового розслідування або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється із дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання, а із часу вчинення кримінального проступку – п'ять років [4].

По-четверте, відсутність судимості як правового наслідку засудження за проступок. Нині згідно з п. 2–1 ч. 1 ст. 89 КК України особи, засуджені за вчинення кримінального проступку, після відбуття покарання визнаються такими, що не мають судимості. Якщо особа, що відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинить кримінальне правопорушення, перебіг строку погашення судимості переривається й обчислюється заново. У цих випадках строки погашення судимості обчислюються окремо за кожне кримінальне правопорушення після фактичного відбуття покарання (основне та додаткове) за останнє кримінальне правопорушення (ч. 5 ст. 90 КК України) [4]. Законодавчий підхід щодо відсутності судимості за вчинення проступку піддавався значній критиці, зокрема, Л. Остапчук та Д. Ключай переконані, що залишення кримінального проступку без судимості суперечить як адміністративному, так і кримінальному законодавству [9, с. 120].

По-п'яте, санкції за вчинення кримінальних проступків. Цікавим є те, що штрафи за певні адміністративні правопорушення набагато вищі. Чи може така мала сума штрафу якось вплинути на винного? Напевно, ні, єдине, що може вплинути на нього в таких ситуаціях, – це «участь» у кримінальному провадженні та його засудження. Крім того, за відсутності належного покарання, сумірного з характером діяння, не буде досягтися і мета такого покарання, оскільки розмір поточного штрафу подекуди не може ні покарати, ні виправити, запобігти вчиненню нових кримінальних проступків і поготів [10].

У підсумку хотіли б наголосити, що з метою лібералізації, гуманізації й економії кримінальної репресії до КК України було запроваджено новий інститут – інститут кримінальних проступків. Його поява викликала чимало дискусій та суперечностей, зокрема стосовно повторності, відсутності судимості, строків звільнення від кримінальної відповідальності, у зв'язку із закінченням строків давності та сумірності покарань. Водночас цей інститут справді є молодим та, безперечно, потребує вдосконалення, яке можливе лише шляхом поєднання зусиль практиків та науковців. Поєднання їхніх зусиль дозволить віднайти оптимальний підхід щодо покращення та реальної дієвості цього інституту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Степаненко О., Камінський П. Особливості кримінальної відповідальності за готування до кримінального правопорушення та за замах на кримінальне правопорушення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2019. № 38. С. 128–130.
2. Михайліченко Т. Кримінальні проступки: особливості правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 284–290.
3. Ответственность за проступок : концептуальная модель / В. Таций и др. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1. С. 48–85.
4. Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 16.12.2020).
5. Ліпіна В. Кримінальний проступок у контексті реформування кримінального законодавства. *Молодий вчений*. 2019. № 3 (1). С. 157–160.
6. Демидова Л. Кримінальний проступок як кримінально-процесуальна новела і кримінально-правова проблема. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування* : колективна монографія / за заг. ред. Ю. Аленіна ; відпов. за вип. І. Гловюк. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2018. С. 1071–1093.
7. Мірошніченко Н. Визначення проступку та злочину у кримінальному праві України. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 51. С. 331–336.
8. Євдомікова О. Кримінальна відповідальність за повторність кримінальних проступків. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 231–237.
9. Остапчук Л., Клочай Д. Кримінально-правові наслідки вчинення кримінальних проступків. *Национальный юридический журнал : теория и практика. National law journal: theory and practice*. 2020. № 1. С. 118–122.
10. Вознюк А., Алексєєва-Процюк Д. Кримінальні проступки : актуальні питання внесення змін і доповнень до КК України. URL: <http://naia.kiev.ua> (дата звернення: 16.12.2020).

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/78>

МІЖНАРОДНА КРИМІНАЛЬНА ПОЛІТИКА: ЇЇ ПОНЯТТЯ ТА ЦІЛІ

INTERNATIONAL CRIMINAL POLICY: ITS CONCEPTS AND PURPOSES

Антонюк А.Б., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університет державної фіскальної служби України

Русецька В.А., студентка II курсу магістратури
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

У статті представлено аналіз міжнародної кримінальної політики, яка є характерною для більшості розвинених країн, а також загальних ознак цього явища, властивих йому як елементу кримінальної політики загалом, та особливих ознак, що дозволяють відмежувати міжнародну кримінальну політику від національної та регіональної. Специфічними ознаками міжнародної кримінальної політики є її вираженість у системі зв'язків; її зумовленість системою правових цінностей, захищених міжнародним правом; специфічний предмет, на який вона спрямована; розвиток міжнародної кримінальної політики в рамках єдиної об'єднуючої організації, що характеризує її специфічний суб'єктний склад.

Встановлено, що міжнародна кримінальна політика є системою загальних міждержавних зв'язків, а також діяльністю як держав, люювання і належать до предмету розгляду власне кримінальної політики; спрямованих на пошук і вироблення довгострокових, середньострокових, а також поточних рішень щодо протидії злочинності, яка має міжнародний характер.

Визначено, що спільною метою кримінальної політики є позитивний і ефективний вплив на злочинність.

Виділено категорії цілей міжнародної кримінальної політики: а) ті, які досягаються виключно кримінально-правовими методами регулювання і належать до предмету розгляду власне кримінальної політики; б) ті, що визначаються соціальним характером кримінальної політики (в т. ч. міжнародної); в) необхідні (найближчі, поточні).

Також у статті подано ієрархію цілей міжнародної кримінальної політики та досліджено їх специфіку. На першій стоять цілі доюрідичного характеру, на другій – регулятивні, а на третій – цілі національного аспекту міжнародної кримінальної політики.

Ключові слова: кримінальна політика, міжнародна кримінальна політика, міжнародне кримінальне право, міжнародні злочини, транснаціональна злочинність, міжнародний тероризм.

The article presents the concept and analysis of international criminal policy, which is typical for most developed countries. It also analyzes both the general features of this phenomenon, inherent in it as an element of criminal policy in general, and special features that distinguish international criminal policy from national and regional. The article highlights specific features of international criminal policy. The first of these features is the severity of international criminal policy in the system of relations, the next, its conditionality of the system of legal values protected by international law, the third and essential feature of international criminal policy is the specific subject to which it is directed and the fourth feature is the development of international criminal policy, within a single unifying organization that characterizes its specific subject composition.

It is established that international criminal policy is a system of general interstate relations. The activities of states within a single unifying organization, as well as international organizations themselves, aimed at finding and developing long-term, medium-term, and current solutions to combat crime of an international nature, as well as affect the causes of such crime. It is determined that the common goal of criminal policy is a positive and effective impact on crime.

The categories of goals of international criminal policy are singled out: a) they are achieved exclusively by criminal law methods of regulation and belong only to the subject of consideration of the actual criminal policy; b) are determined by the social nature of criminal policy (including international); c) necessary (nearest, current).

The article also provides a hierarchy of goals of international criminal policy and explores their specifics. At the first stage of the goals of international criminal policy are goals of a pre-legal nature, the second is regulatory, not the third goal of the national aspect of international criminal policy.

Key words: criminal policy, international criminal policy, international criminal law, international crimes, transnational crime, international terrorism.

Вітчизняна теорія правової політики загалом і кримінальної політики зокрема представлена дослідженнями таких вчених, як А.І. Алексєєв, А.А. Герцензон, А.Е. Жалінський, В.Е. Квашич, В.Н. Кудрявцев, І.М. Клейменов, В.В. Лунєєв, Е.Ф. Побігайло, М.П. Чубинський. Незважаючи на таку пильну увагу до цієї проблеми, у теорії дотепер не вироблене загально визнане поняття кримінальної політики. Наприклад, А.А. Герцензон до кримінальної політики відносив все, що прямо або побічно спрямоване на боротьбу зі злочинністю [1]. Водночас наукове осмислення категоріального апарату і не вимагає «формулювання єдиного безгрішного визначення». А.Е. Жалінський, навпаки, вважає, що кримінальна політологія охоплює систему знань про цілісну дію кримінального закону, включаючи механізми його реалізації

кримінально-процесуальними, кримінально-виконавчими засобами, процесами попередження злочинності, а кримінальна політика ним розуміється як частина соціальної політики, пов'язана з використанням можливостей і засобів кримінального права для захисту прав і законних інтересів особистості, суспільства і держави, а також як об'єктивна позиція держави щодо змісту кримінального законодавства та механізму його реалізації [3]. На думку М.П. Клейменова, кримінальна політика є частиною кримінологічної, оскільки остання спирається ще й на соціальну політику [4].

Усіма авторами кримінальна політика розглядається як напрям державної діяльності, що визначає стратегію і тактику боротьби зі злочинністю на базі кримінального матеріального, процесуального та виконавчого права.

Процеси глобалізації, інтенсивне зростання транснаціональної злочинності, яке, на думку В.В. Лунєєва, є домінуючою кримінологічною тенденцією XXI ст., зумовлює актуалізацію міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю [5]. Основою такого співробітництва є міжнародна кримінальна політика. І.М. Клейменов вказує на те, що світовий (глобальний) рівень кримінальної політики є сукупністю різних норм, згрупованих у такі підсистеми, як міжнародне матеріальне право, міжнародне кримінально-процесуальне право, міжнародне пенітенціарне право, міжнародне оперативно-розшукове право; сюди ж необхідно включати ті розділи міжнародного права (публічного і приватного), які стосуються боротьби зі злочинністю [4].

Про низьку стійкість міжнародної кримінальної політики свідчить відсутність єдиної термінології, в т. ч. щодо самого міжнародного кримінального права. Разом із позначенням «кримінальне право народів» зустрічаються такі поняття, як «міжнародне кримінальне право», «злочини проти права народів» або «міжнародні злочини» [11]. Формуючи визначення міжнародної кримінальної політики, ми беремо за основу таке розуміння, за якого міжнародне кримінальне право охоплює ті делікти, що за походженням і умовами можуть бути юридично кваліфіковані як спрямовані проти таких правових цінностей, у забезпеченні яких людство має загальний інтерес. За такого розуміння немає значення, обґрунтовується кримінальна караність лише опосередковано державним законодавством, тобто через рецепцію деліктів у національне право, чи безпосередньо міжнародним правом. До міжнародного кримінального права в цьому сенсі можна адресувати висхідні до нього склади злочинів, спрямовані проти міжнародних інтересів, безвідносно до того, що переслідування за них можливо лише за закріплених вже в національному праві відповідних складів злочину.

Ознаки міжнародної кримінальної політики можна умовно розділити на дві групи: до першої належать ознаки, властиві міжнародній кримінальній політиці як різновиду, елементу кримінальної політики загалом; другу групу становлять специфічні ознаки. Розглянемо докладніше останню групу.

Однією з таких ознак є вираженість міжнародної кримінальної політики в системі зв'язків, які повинні бути не просто міждержавними, а загальними. Міждержавні доктрини боротьби зі злочинністю, наприклад, двосторонні угоди, не мають у своїй основі виробленої світовою спільнотою правотворчої волі. Водночас вони можуть ґрунтуватися на вироблених у рамках міжнародної кримінальної політики рішеннях і тим самим служити засобом реалізації таких рішень, будучи підрізком. Так, М.П. Клейменов під кримінальною політикою розуміє цілеспрямовані зусилля міжнародного співтовариства, держави в особі компетентних органів, громадських організацій і окремих громадян, спрямовані на розробку і здійснення науково обґрунтованої, що відповідає міжнародним стандартам і гуманістичним принципам (моральним законам) діяльності по антикримінальному впливу на причинний комплекс злочинності, криміногенні групи населення й особистість правопорушника [4].

Проте в літературі зустрічається думка, згідно з якою будь-яка узгоджена політика двох і більше держав зі здійснення спільними зусиллями боротьби з міжнародною злочинністю, регламентована в міжнародних правових актах (договорах і конвенціях), заснована на взаємоприйнятних, встановлених у національному законодавстві цих держав принципах і нормах про злочин і покарання, видачу злочинців, утворює міжнародну кримінальну політику у сфері боротьби із транснаціональною злочинністю. На нашу думку, наведене тягне необґрунтоване змішання міжнародної та міждержавної кримінальної політики, що неприпустимо, оскільки теоретично можлива супереч-

ність або невідповідність між кримінальною політикою, виробленою окремим політичним міждержавним блоком і міжнародним співтовариством у рамках ООН.

Наступною специфічною ознакою міжнародної кримінальної політики є її зумовленість системою правових цінностей, захищених міжнародним правом, що є одним із істотних критеріїв міжнародного кримінального права [8]. Частково цей аспект проблеми розкривається при розгляді взаємозв'язку кримінальної політики та ідеології, до якої і примикає теорія кримінальної політики. Ідеологія кримінальної політики передбачає наявність науково обґрунтованої системи ідей, що стосуються її цілей і завдань, основних тенденцій формування, вдосконалення і розвитку. Кращим способом вирішення зазначених завдань було б наукове концептуальне оформлення, наприклад, на основі кримінологічних теорій, що не означає повної відсутності ідеологічного елемента у випадках, коли таке оформлення відсутнє, оскільки в тому чи іншому вигляді певна ідеологія присутня в будь-якому аспекті політики (і вони проявляються в політично значущих рішеннях державних органів, у т. ч. правотворчих). Сукупність таких рішень і характеризуватиме ідеологічний компонент кримінальної політики, що належить і до національного, і до наднаціонального рівнів кримінальної політики.

Суттєвою ознакою міжнародної кримінальної політики є специфічний предмет, на який вона спрямована. Йдеться про злочини, які становлять загрозу для всього міжнародного суспільства. Загальною системоутворюючою ознакою діянь, що належать до міжнародної злочинності, є те, що вони визнані такими не тільки на національному, а й на міжнародному рівні та є небезпечними як для окремої держави, так і для всієї світової спільноти. Закріплення конкретних складів злочинів у міжнародному кримінальному праві вимагає загального консенсусу спільноти держав щодо кримінально-правових гарантій відповідних міжнародних правових цінностей. Очевидно, що спірним залишається консенсус щодо таких складів злочинів, кваліфікація яких залежить від їх оцінки в конкретних ситуаціях: злочину агресії, інтервенції або нанесення збитку навколишньому середовищу [9]. Те саме можна сказати і про консенсус за злочини проти людства, які, на противагу порушенням міжнародного гуманітарного права, не мають традиційного договірного закріплення або імплементації в міждержавній практиці [7]. Також слід враховувати принцип законності з розумінням того, що вимоги, які з нього випливають, у міжнародному контексті не можуть без застережень прирівнюватися до вимог, що висувуються до його оформлення в національному праві. Однак і тут необхідно забезпечити обов'язковий мінімальний стандарт із погляду визначеності формулювань складів злочинів, наявності норм, які регламентують виправдувальні та виключаючі вину обставини, критеріїв участі та співучасті, а також норм, котрі визначають заходи покарань. Неприпустимою є можливість «компенсації» відсутності такого регулювання наступним посиленням на чинні державні нормативні документи [10].

Крім того, ознакою міжнародної кримінальної політики є її вироблення і розвиток у рамках єдиної об'єднуючої організації, що характеризує її специфічний суб'єктний склад. Якщо на національному рівні суб'єктом кримінальної політики виступає держава [9], то тут ідеться насамперед про ООН і створені нею органи, в т. ч. Економічну і соціальну раду (ЕКОСОП). Водночас дедалі більшу увагу питанням вироблення стратегій міжнародної кримінальної політики приділяє Рада Безпеки ООН. Це зумовлено як агресивною політикою окремих держав, так і посиленням небезпеки міжнародного тероризму. За цією ознакою можна відокремлювати міжнародну кримінальну політику від регіональної, пов'язаною з діяльністю груп держав, таких як Європейський союз або Співдружність Незалежних Держав, котрі укладають угоди про взаємодію

щодо припинення кримінальних проявів і вживають спільні заходи по боротьбі зі злочинністю.

Таким чином, міжнародна кримінальна політика (міжнародний, глобальний рівень кримінальної політики) є системою загальних міждержавних зв'язків, а також діяльністю як держав у рамках єдиної об'єднуючої організації, так і самих міжнародних організацій, спрямованих на пошук і вироблення довгострокових, середньострокових і поточних рішень щодо протидії злочинності, що має міжнародний характер, а також впливає на причини такої злочинності. У цьому сенсі кримінальна політика дійсно є і політикою як такою, оскільки з погляду результату очевидні суто правові наслідки її розробки та явно простежується політичний компонент. «Доправові» позиції, які є регулятивними за своєю природою і тому охоплюються міжнародною кримінальною політикою, повинні фіксуватися в актах міжнародної правотворчості, вихідних для подальшого правового регулювання. Це, по суті, перехід ідеологічного компонента в законодавчий.

Міжнародна кримінальна політика, як вже було зазначено, вбирає в себе і властивості кримінальної політики. По-перше, вона також є різновидом соціальної політики, що проводиться вже на міжнародному рівні; рішення на цьому рівні приймаються з урахуванням інших політичних рішень, тим самим вписуються у структуру соціальної політики. По-друге, вона, крім усього іншого, є також і діяльністю з антикримінального впливу на злочинність і її причини, тобто проявляє свій політичний характер через певне цілепокладання.

Загальною метою кримінальної політики (як частини внутрішньодержавної соціальної політики) є позитивний і ефективний вплив на злочинність. Безумовно, цю мету можна наповнити різним змістом – від стримування злочинності на прийнятному рівні до повного її викорінення. А.Е. Жалінський зазначає, що «регламентація юридичної конструкції цілей і завдань кримінального права за сучасних умов повинна бути правильно зрозуміла суспільством і владою, повинна бути належним чином доктринально опрацьована і може оптимізувати кримінальну політику, правотворчу та правозастосовну практику, спираючись на підтримку суспільства» [2]. І в цьому світлі можна виділити категорії цілей і завдань кримінальної політики: а) ті, що досягаються виключно кримінально-правовими методами регулювання і належать до предмету розгляду власне кримінальної політики; б) ті, які визначаються соціальним характером кримінальної політики (в т. ч. міжнародної); в) необхідні (найближчі, поточні).

Виходячи з викладеної структури різновидів цілей міжнародної кримінальної політики, можна зробити висновок про те, що сама кримінальна політика незалежно від її змісту і впливу на неї факторів спирається на розуміння цілей і завдань кримінального права, адекватне тому юридичному і соціальному змісту, який наповнює і кримінальне право, і кримінальну політику [2, с. 4].

Видається розумною така загальна характеристика цілей міжнародної кримінальної політики.

По-перше, цілі міжнародної кримінальної політики не повинні зводитися лише до сукупності завдань чинних у цій сфері міжнародних актів (резолюцій Генеральної Асамблеї ООН і т. д.) і тим паче не повинні визначатися окремими актами. Водночас ієрархія цілей є динамічною, тому залежно від конкретної ситуації, коли актуалізуються ті чи інші напрями боротьби зі злочинними погрозами, ті чи інші цілі повинні отримувати більший пріоритет.

По-друге, коло цілей повинно визначатися переліком зазначених у міжнародних актах об'єктів кримінально-правової охорони, значимість яких, як уже було зазначено, визначається не тільки їхнім початковим місцем у системі об'єктів, а й конкретною ситуацією у сфері міжнародної безпеки.

Виходячи із запропонованого вище підходу, визначимо ієрархію цілей міжнародної кримінальної політики:

1. Цілі доюрідичного характеру: аналіз поточного стану злочинності, виявлення тенденцій злочинності; аналіз політичної платформи та «переговорного потенціалу». Для досягнення цих цілей необхідне вирішення таких завдань, як: моніторинг і ранжування загроз безпеки; аналіз процесів, пов'язаних з участю в міжнародних відносинах, у т. ч. в цій сфері; взаємозумовленість і конкуренція доктринальних правових і кримінально-правових ідей.

2. Регулятивні цілі: ця група охоплює як захист міжнародних цінностей, так і протидію тим злочинам, які з погляду сучасної обстановки є найбільш актуальними. У загальному вигляді цю мету можна сформулювати як забезпечення миру і безпеки людства. Завданнями, які сприяють досягненню визначеної мети, є протидія тероризму, боротьба з ним, запобігання виникненню умов, що сприяють його поширенню; боротьба зі злочинами, спрямованими на обмеження особистої свободи людини (торгівлею людьми, використанням рабської праці); боротьба зі злочинами, які посягають на правопорядок і культурний розвиток держави (наркаторгівлею, незаконним обігом культурних цінностей); посилення вже наявних процесів взаємної кримінально-правової допомоги.

3. Цілі національного аспекту міжнародної кримінальної політики: посилення присутності української кримінально-правової думки й урахування української моделі кримінальної політики на міжнародній арені. На шляху до досягнення цих цілей підлягають вирішенню такі завдання, як оцінка ролі національної кримінально-правової думки, виділення й інтенсифікація напрямів і механізмів впливу на процеси міжнародної взаємодії у кримінально-правовій сфері, а також поглиблення власних позицій у міжнародній кримінальній правотворчості.

Найбільше значення слід приділяти регулятивним цілям, оскільки вони направляють міжнародну кримінальну політику і міжнародне кримінальне право в заздалегідь заданому напрямку. Науково-методичними способами реалізації цих цілей може стати конкретизація й обґрунтування кримінально-правових заборон, що стосуються ряду проблем, таких як тероризм, корупція, відмивання майна, здобутого злочинним шляхом, і т. д. У рамках кожної з названих цілей виділяються завдання, вирішення яких сприяє досягненню основної мети. Водночас наведена ієрархія є певною мірою умовною, залежною і від позиції дослідника, і, як вже було зазначено, від реальної обстановки в частині загроз міжнародній безпеці. Крім того, її особливістю є і та обставина, що вона заснована на розгляді цілей міжнародної кримінальної політики насамперед через призму об'єктів злочинного посягання. Таким чином реалізуються цілі третьої групи в наведеній ієрархії, а саме посилюється значення української кримінально-правової науки на міжнародній арені, оскільки це сприяє більш точному визначенню і захисту національних інтересів у сфері функціонування кримінального права, підвищенню конкурентоспроможності та впливу відповідних національних досягнень (включаючи їх більш ґрунтовне уявлення зацікавленими особами та інститутами), а також збагачення інформаційної бази національного кримінального законодавства.

Значимість української кримінально-правової думки для формування міжнародної кримінальної політики зумовлюється безліччю факторів, оскільки вона містить аргументи, що обґрунтовують політику боротьби зі злочинністю в тому форматі, в якому вона видається розумною з погляду інтересів України. Це і ставлення до загальних принципів кримінального права, до системи покарань, зокрема до смертної кари, а також до обґрунтування кримінально-правової заборони.

Не слід залишати без уваги і той факт, що міжнародне кримінальне право, будучи концепцією не тільки практичного, а й теоретичного характеру, не може не включати в себе фактори, які визначаються інституційними,

організаційно-правовими потребами за присутності національної кримінально-правової думки.

У світлі викладеного виникає питання про конкуренцію національних систем кримінального права в широкому сенсі. Ця конкуренція проявляється у зіткненні правових інтересів, посиленні розбіжностей, суперечок, прагненні окремих держав різними методами домогтися реалізації саме своїх пропозицій. Як зазначає А.Е. Жалінський, процедурно обмін кримінально-правовою думкою реалізується шляхом обміну фаховою літературою, публікацій у ЗМІ, різних контактів, інтенсивність яких зростає в сучасну епоху, хоча у всіх цих випадках відзначається безліч складнощів і недоліків. Так, під час розробки Римського статуту Міжнародного кримінального суду в частині обставин, що виключають злочинність (протиправність і винність), неприпустимість подвійного засудження за одне і те саме діяння, мали місце серйозні суперечки. Змістовно можливими результатами конкуренції кримінально-правової думки буде визнання і сприйняття або повне або часткове відторгнення тих чи інших підходів, парадигм, концепцій, теорій, наукових конструкцій.

До засобів досягнення цілей міжнародної кримінальної політики також слід відносити і визначення об'єктів кримінально-правової охорони, і встановлення переліку діянь, які декларуються як злочинні, з обов'язковою їх прив'язкою до ступеня суспільної небезпеки. Зрозуміло, все це ґрунтується не тільки на даних правозастосовної практики. Базою для визначення і формування названих засобів є найширше коло чинників суспільної життєдіяльності, до яких входить і культура. Тобто і кримінальне право, і кримінальна політика виступають не тільки як кримінологічний, але і як культурний феномен.

У літературі зазначається, що культурологічний підхід до дослідження права і держави передбачає розгляд цих кате-

горій із позиції культурології, виявлення й аналізу культурних чинників, що лежать в основі процесів їх формування та функціонування. Аналізуючи панівну культуру і систему культурних цінностей, законодавець окреслює контури системи охорони цих цінностей, тобто, як вказує А.В. Поляков: «Право завжди відображає в собі наявні культурні цінності» [6]. Це дозволяє зробити висновок про те, що цілі кримінальної політики недосяжні без кореляції засобів їх досягнення із панівною культурою. Динаміка культури прямо впливає на динаміку кримінальної політики.

І якщо в рамках національних правових систем проблему витоків кримінального права, що впливає на кримінальну політику і засоби досягнення її цілей, цілком можна вирішити, то у разі переходу на міжнародний рівень виникають суттєві складнощі, оскільки механічно перенести наявні концепції на міжнародне кримінальне право навряд чи можливо. Хоча базова мета міжнародної кримінальної політики буде визначена аналогічним із національним правом чином, тобто через призму стримування злочинності на мінімальному рівні, однак засоби досягнення цих цілей на міжнародному рівні зовсім інші.

І головна проблема тут – яким чином можна визначити ці засоби, якщо цілі міжнародної кримінальної політики суперечать інтересам окремо взятих держав? Відповіддю на це питання може стати лише консенсус між державами – членами міжнародного співтовариства, основу якого становитиме угода про конкретні види злочинності, на протидію якій і буде спрямована міжнародна кримінальна політика. Частково ці кримінальні загрози вже були названі вище, тут же відзначимо, що вони мають характер внутрішньодержавних (загрози соціально-економічного характеру, внутрішньодержавні конфлікти, тероризм) і водночас можуть діяти ззовні (міждержавні конфлікти, транснаціональна організована злочинність).

ЛІТЕРАТУРА

1. Герцензон А.А. Уголовное право и социология. Москва : Юрид. лит., 1970. С. 179.
2. Жалинский А.Э. Уголовная политика и задачи уголовного права. *Право и политика*. 2006. № 6. С. 4–12.
3. Жалинский А.Э. Уголовная политика. Словарь по уголовному праву. Москва : Бек, 1997. С. 596.
4. Клейменов И.М. Сравнительная криминология: криминализация, преступность, уголовная политика в условиях глобализации : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Омск, 2015. С. 270.
5. Лунеев В.В. Преступность XX века мировые и региональные тенденции. Москва : МГЮА, 2005. С. 8–9.
6. Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций. Санкт-Петербург, 2004. С. 348.
7. James C. O'Brien. The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia. *American Society of International Law* 1993. Vol. 84. № 4. P. 639.
8. Making Better International Law: the International Law Commission at 50 : Proc. of the United Nations Colloquium on Progressive Development and Codification of International Law. New York : United Nations, 1998. P. 451
9. Muller-Schieke I. K. Defining the Crime of Aggression Under the Statute of the International Criminal Court. *Leiden Journal of International Law*. 2001. Vol. 14. P. 409.
10. Roggmann P. Der Internationaler Strafgerichtshof der Vereinten Nationen. Berlin, 1992. P. 145.
11. Schindler D. Crimes Against the Law of Nations. *Encyclopedia of Public International Law*. 1992. Vol. 1. P. 351.

ГЕНЕЗИС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ІНСТИТУТУ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

GENESIS OF THE CRIMINAL PROCEDURAL INSTITUTE OF DETENTION

Антонюк А.Б., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університет державної фіскальної служби України

Тимошенко Д.Ю., студентка VI курсу
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Статтю присвячено аналізу історичних етапів виникнення та розвитку кримінального процесуального інституту в системі запобіжних заходів тримання під вартою. У контексті етапів становлення нашої держави розглянуто розвиток згаданого запобіжного заходу. Було проведено аналіз становлення запобіжного заходу тримання під вартою у період Київської Русі, оскільки сам злочин мав тоді дещо специфічний характер. Також зазначено нормативно-правові акти, в яких був закріплений такий запобіжний захід, як тримання під вартою. Необґрунтованість тривалого тримання під вартою почала визнаватися після прийняття такого документа, як «Про якнайшвидше вирішення справ колодників і про штрафування Суддів, якщо такі справи в Колегіях залишаться, без особливої законної підстави невирішеними». У статті також звертається увага на те, що спроба звужити межі правозастосування взяття під варту була здійснена відразу після прийняття першого Кримінально-процесуального кодексу УСРР. У радянські часи напрями наукового осмислення і доктринальні підходи до інституту тримання під вартою змінювалися залежно від політико-ідеологічної ситуації в державі. У пострадянський період над цим питанням працювали багато науковців і правників. Дослідження правового порядку застосування запобіжного заходу в контексті природних прав людини дає змогу сформулювати пропозиції про внесення змін і доповнень до кримінального процесуального законодавства. Зроблено висновок, що наявність теоретичних і практичних проблем процесуального регулювання інституту тримання під вартою свідчить про необхідність його подальшого законодавчого вдосконалення.

Ключові слова: затримання особи, запобіжний захід, Кримінально-процесуальний статут, Кримінально-процесуальний кодекс, обвинувачений, Київська Русь, радянський період, генезис затримання, дореволюційний період, Верховна Рада України.

The article is devoted to the analysis of historical stages of origin and development of the criminal procedural institute in the system of pre-trial detention measures. In the process of studying the stages of formation of our state, the main points of development of the studied precautionary measure are considered. The article analyzes the formation of a preventive measure of detention in the period of Kievan Rus, as the crime itself was somewhat specific at that time. The article also mentions regulations that enshrine such a measure of restraint as detention. It was investigated that the unfoundedness of long-term detention began to be recognized after the adoption of such a document as "On the speedy resolution of cases of wells and the penalty of Judges, if such cases remain unresolved in the Collegiums without special legal grounds". The article also draws attention to the fact that the attempt to narrow the limits of the law enforcement of detention was made immediately after the adoption of the first Code of Criminal Procedure of the USSR. In the course of the research it became known that during the Soviet period the directions of scientific understanding and doctrinal approaches to the institution of detention changed depending on the political and ideological situation in the country. In the post-Soviet period of our state on the issue of this measure of restraint worked many scientists and lawyers and therefore, we can say that the knowledge of detention is characterized by a study of the legal order of application of measures of restraint in the context of natural human rights. As a result of the research it was concluded that the presence of theoretical and practical problems of procedural regulation of the institution of detention indicate the need for its further legislative improvement.

Key words: detention of a person, precautionary measure, Statute of Criminal Procedure, Code of Criminal Procedure, accused, Kievan Rus, Soviet period, genesis of detention, pre-revolutionary period, Verkhovna Rada of Ukraine.

Дослідження генезису тримання під вартою як запобіжного заходу має здійснюватися з урахуванням історичного розвитку нашої держави, яка тривалий час перебувала спочатку у складі Російської імперії, а згодом – у складі СРСР. Щодо генезису правового інституту запобіжних заходів на території сучасної України, то вирішення цього питання є надзвичайно складним, адже історіографія розвитку права в нашій країні давня й заплутана.

Важкість більш-менш чіткого визначення генезису запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою пов'язана з тим, що територія сучасної України (або ж її окремих частин) за всю свою багатотисячову історію перебувала у складі різних держав, зокрема Польщі, Росії, Австро-Угорщини тощо. Унаслідок цього на різних історичних етапах діяли різноманітні правові системи, часто навіть із суттєвими відмінностями.

Окремим питанням, пов'язаним із історією, місцем, значенням і проблемами застосування запобіжних заходів у кримінальному судочинстві, присвятили наукові праці такі вітчизняні вчені, як: Ю.П. Алєнін, С.А. Альперт, М.І. Бажанов, В.Д. Бринцев, А.І. Бородулін, Ю.М. Грошевий, О.І. Галаган, В.С. Зеленецький, О.П. Кучинська, Ю.Ф. Кравченко, Г.К. Кожевников, О.В. Капліна, Е.Ф. Куцова, В.Т. Малярєнко, М.М. Михєєнко, О.І. Нали-

вайко, Д.В. Письменний, С.В. Слїнько, В.В. Сташис, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та ін. Їхні здобутки стали складовою частиною теоретичної основи наукового дослідження.

На теренах колишньої Київської Русі злочин мав дещо специфічний правовий характер, адже розглядався як образа. У зв'язку з цим між злочинами та цивільноправовими деліктами не було жодної відмінності, а судова процедура їх розгляду була однаковою, оскільки сам процес був приватним. Із розбудовою державного устрою кримінальний процес поступово набуває публічного характеру, а розслідування злочинів стає однією з невід'ємних функцій держави [1].

Відповідно до Судебника 1497 і 1555 рр. основним методом ведення кримінального процесу стає обшук. Усіх осіб, які викликали підозру під час обшуку і аж до вирішення справи в суді, позбавляли свободи. З огляду на те, що тоді не було тюрм як таких, позбавлення волі здійснювалося способом сковування і садження особи в колоду, після чого арештовані перебували на повітрі у пристави (у ямі, сараї чи хліву) [2].

Із прийняттям Соборного Уложення 1649 р. кримінальний процес стає інквізиційним, а основним видом запобіжних заходів – тримання під вартою, яке здебільшого

застосовувалося губними старостами та воєводами. Протягом цього періоду попереднє тюремне ув'язнення невинувато могло тривати 2–3 роки. Також були випадки, коли ув'язнювали завідомо невинних селян-кріпаків, щоб спонукати їхнього пана видати винну особу. Існування таких негативних фактів доводить дослідження радянського вченого І.Л. Петрухіна, котрий вказував і на більш жорстокі випадки, зокрема тримання під вартою майора Воєводського протягом 10 років, а поручика Бабева – аж 12 років. Крім того, він наводив факт, коли хлопчика Кузьміна досить довго тримали під вартою за крадіжку церковного приладдя на суму всього 1 крб 49 коп. [3]. З огляду на негативну обстановку влада намагалася скоротити термін тримання під вартою, але це було безуспішно. Саме тому представники влади стали приховувати від громадськості офіційну статистику тривалості тримання осіб під вартою.

Із прийняттям Сенатського Указу «Про якнайшвидше вирішення справ колодників і про штрафування Суддів, якщо такі справи в Колегіях залишаться, без особливої законної підстави невинуватими» від 5 березня 1731 р. держава почала поступово визнавати необґрунтованість тривалого тримання під вартою колодників (заарештованих осіб). Крім того, згідно з цим указом судді, які були винні у невинуватій затримці розгляду справи, підлягали штрафу [4].

Знаменною подією для розвитку теорії тримання під вартою стало прийняття Статуту кримінального судочинства 1864 р. (далі – Статут), що відбулося у роботах тогочасних фахівців-процесуалістів. Так, за словами О.Ф. Кістяковського, поліпшення системи запобіжних заходів, внесені Статутом кримінального судочинства, полягало як у позитивних змінах самої системи, так і в тих змінах, які є природним наслідком загальних засад, покладених в основу судової реформи [2, с. 138]. Закріплюючи досить прогресивні тоді правоположення, Статут привернув увагу науковців до проблематики забезпечення права особи на свободу під час кримінального провадження та правового порядку тримання під вартою. У контексті досліджуваного питання зазначимо, що із прийняттям Статуту кримінального судочинства 1864 р. зроблено спробу деталізувати порядок застосування тримання під вартою як найбільш суворого виду запобіжних заходів. Свідченням цього є закріплення підстав його обрання, конкретизація умов застосування, встановлення вимог до постанови про взяття під варту, а також можливість оскарження його в суді.

Отже, дореволюційний період теорії тримання під вартою характеризується тим, що з поступовим запровадженням гуманістичних начал у кримінальне судочинство Російської імперії правовий порядок тримання під вартою розглядався науковцями в контексті забезпечення права кожного на свободу й особисту недоторканість. Цим значною мірою пояснюється висловлення тогочасними науковцями ідей-гіпотез, які в системі сучасних європейських стандартів дотримання прав людини набули значення аксіоматичних вимог: обов'язковості судового контролю; необхідності доведення неможливості застосування більш м'яких запобіжних заходів як умови тримання під вартою; потреби доведення збереження ризиків, на запобігання яким спрямовані запобіжні заходи, під час постановки питання про продовження тримання особи під вартою; державної монополії на тримання особи під вартою. Проте після подій 1917 р., що спровокували зміну політичного режиму і, як наслідок, переформування кримінального процесуального законодавства, ідея вдосконалення тримання під вартою у вимірі природних прав людини була відкинута на тривалий час.

У першому Кримінально-процесуальному кодексі УСРР 1922 р. (прийнятий на 3-й сесії Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету) було зроблено спробу звузяти межі правозастосування взяття під варту. Зокрема, у ст. 161 КПК УСРР 1922 р. визначалося, що взяття під

варту могло бути застосоване лише у справах про злочинні діяння, за які призначається покарання у вигляді позбавлення волі й лише за наявності побоювання, що обвинувачений ухилиться від слідства і суду, або ж за наявності достатніх підстав вважати, що обвинувачений, перебуваючи на волі, перешкоджатиме розкриттю істини. Ст. 148 КПК Української СРР 1922 р. передбачала, що будь-який запобіжний захід, у т. ч. взяття під варту, може бути застосований лише після залучення підозрюваної особи до справи як обвинуваченого. Крім того, обраний запобіжний захід міг бути змінений або скасований після першого допиту обвинуваченого. Стосовно підозрюваного взяття під варту могло обиратися лише у виняткових випадках [5]. Отже, перший кодифікований законодавчий акт містив досить-таки прогресивні положення щодо застосування тримання під вартою в тогочасному кримінальному процесі.

У другій половині ХХ ст. ситуація змінюється. Ідея забезпечення у кримінальному судочинстві природних прав людини, у т. ч. права на свободу й особисту недоторканість, відроджується як у науковій літературі, так і в законодавчій сфері. За словами М.О. Чельцова, такий стан справ значною мірою пояснюється «переходом до мирного будівництва», внаслідок чого правам людини приділяється більше уваги, розширюються змагальні засади кримінального процесу, відбувається пом'якшення заходів забезпечення, підвищується роль контролю за дотриманням прав людини з боку прокуратури та суду. Завершення «будівництва соціалістичного суспільства, досягнення моральної єдності радянського народу» позначаються також і на тому, що недоторканість особи проголошується конституційним принципом, стає під охорону суду і прокуратури, органів правосуддя та засад законності [6, с. 331].

Серед науковців радянського періоду, котрі зосереджували увагу на питаннях застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою через призму недоторканості особи, слід згадати І.Л. Петрухіна, оскільки саме в його роботі вказана проблематика комплексно опрацьована. Це дало можливість автору не лише запропонувати систему гарантій недоторканості особи у разі застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою (винятковості запобіжного заходу; нормативне визначення строків тримання під вартою; забезпечення інтересів членів сім'ї арештованого та збереження його майна; санкціонування запобіжного заходу компетентними державними органами) [4, с. 169–203], а й розробити концепцію правового статусу особи, до якої застосовано тримання під вартою, подавши її через призму недоторканості особи: фізичної та психологічної недоторканості, недоторканості честі та гідності, недоторканості особистого життя (права на спілкування, права на приватність, недоторканості житла (камери перебування)), таємниці кореспонденції, щоденників, особистих паперів [4, с. 204–223].

Отже, підсумовуючи, маємо вказати, що в радянський період напрями наукового осмислення і доктринальні підходи до інституту тримання під вартою змінювалися залежно від політико-ідеологічної ситуації в державі. На початкових етапах становлення СРСР наука кримінального процесу була підкорена ідеї побудови соціалістичного суспільства, і, як наслідок, запобіжні заходи розглядалися науковцями через призму забезпечення інтересів держави, проте з нівелюванням гарантій права на свободу й особисту недоторканість.

Після розпаду СРСР і створення Співдружності Незалежних Держав 17 лютого 1996 р. Постановою міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД було прийнято Модельний кримінально-процесуальний кодекс. Зазначений акт кодифікації мав рекомендаційний характер і був зразком, за яким країни-учасниці СНД створювали власне кримінально-процесуальне законодавство. У Модельному КПК існували два поняття, а саме «взяття

під варту» й «арешт», котрі, виходячи зі змісту положень кодексу, за своєю сутністю були тотожними. Зокрема, у п. 41 ст. 10 Модельного КПК «взяття під варту» визначалося як акт, яким розпочинається фактичне примусове позбавлення волі під час затримання або виконання вироку у виді позбавлення волі; у п. 42 «арешт» – взяття під варту як запобіжний захід.

Серед гарантій дотримання прав і свобод людини та громадянина у разі застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою окрема увага науковцями приділялася питанням судового контролю. Так, О.І. Тищенко вказувала, що «судовий контроль за обранням запобіжного заходу у виді тримання під вартою з моменту введення в національне законодавство широко застосовується на практиці, ставши гарантом захисту інтересів підозрюваних, обвинувачених, забезпечення особистої недоторканності та законності у кримінальному судочинстві» [7, с. 74–75; 183]. Ідея судового контролю як окремої гарантії дотримання прав особи, взятої під варту, та різноманітні питання удосконалення такого контролю опрацьовувалися й іншими науковцями у роботах, присвячених триманню під вартою і питанням судового контролю та судового захисту [8, с. 46–58; 9, с. 11].

Пострадянський період знання про тримання під вартою характеризується дослідженнями правового порядку застосування цього запобіжного заходу в контексті природних прав людини з подальшим формуванням пропозицій про внесення змін і доповнень до кримінального процесуального законодавства. Більшість запропонованих науковцями змін відобразилися в КПК України, прийнятому у 2012 р., проте він зумовив подальше наукове дослідження тримання під вартою відповідно до оновленого законодавства.

13 квітня 2012 р. у другому читанні Верховна Рада України прийняла новий КПК України (проект № 9700) [10], у якому втілювалися додаткові гуманістичні підходи до процесуального інституту запобіжних заходів, що зумовлено зростанням вимог до забезпечення й реалізації засади

(принципу) верховенства права у кримінальному процесі. Відповідно до положень ст. 176 чинного КПК України найбільш суворим видом запобіжних заходів є тримання під вартою, яке слід застосовувати лише у виняткових випадках. З огляду на специфіку цього запобіжного заходу процесуальний механізм його застосування постійно перебуває в центрі уваги вчених, практиків, юристів і громадянського суспільства. Це зумовлено тим, що застосування тримання під вартою, хоч і тимчасово, суттєво обмежує конституційне право людини на свободу й особисту недоторканність. У зв'язку з цим перед державою постає обов'язок забезпечити неприпустимість свавільного втручання компетентних органів і посадових осіб у зазначену сферу життєдіяльності людини, але, незважаючи на прийняття нового КПК України, нині тривають дискусії щодо окремих аспектів цієї проблеми, що зумовлено відсутністю практичного досвіду запроваджених новел.

Усе вищенаведене, хоч і не складає вичерпного переліку проблем правозастосовного та нормативного характеру, що досліджуються процесуалістами з моменту прийняття нового КПК України, демонструє недосконалість правового порядку застосування тримання під вартою відповідно до чинного КПК України та потребу в науково обґрунтованих пропозиціях, спрямованих на удосконалення як чинного законодавства, так і практики його застосування.

Таким чином, практика застосування тримання під вартою в Україні свідчить про збереження традиційного «репресивного» ухилу при його обранні. У процесі розгляду становлення такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, було проаналізовано особливості та специфіку цього запобіжного заходу на кожному історичному етапі. З огляду на це беззаперечно залишається вимога щодо дотримання принципу верховенства права, пропорційності та справедливості без будь-якого обмеження вже проголошених і гарантованих законом прав і свобод людини, що підтверджуватиме взятий напрям на гуманізацію та демократизацію інституту запобіжних заходів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бушная Н.В. Проблемы применения мер процессуального принуждения в стадии предварительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 14.
2. Кистяковский А.Ф. О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия и суда: исследование. Санкт-Петербург : Изд-е «Судебного вестника». 1868. С. 22.
3. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. Ин-т государства и права. Москва : Наука, 1989. С. 129.
4. Волков К.Д. Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. С. 19.
5. Орлов Р.В. Применение заключения под стражу. С. 12.
6. Чельцов М.А. Уголовный процесс. Москва : Юрид. изд-во МЮ СССР. 1948. 624 с.
7. Тищенко О.І. Проблеми обрання та оскарження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в досудовому провадженні по кримінальній справі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 215 с.
8. Туманянц А.Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. Харків : Основа, 2000. 108 с.
9. Скрипіна Ю.В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 20 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 03.11.2020)

ВПЛИВ ТАКТИЧНИХ ПОМИЛОК СЛІДЧОГО НА ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ

INFLUENCE OF INVESTIGATOR'S TACTICAL ERRORS ON THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCE

Домашенко О.М., к.ю.н.,
асистент кафедри криміналістики

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблемі тактичних помилок, що вчиняються у ході досудового розслідування, та їхньому впливу на допустимість доказів. Залежно від класифікаційних критеріїв розглянуто типові тактичні помилки, що вчиняються слідчим під час проведення слідчих (розшукових) дій, які стають причиною визнання зібраних доказів недопустимими. Проаналізовано окремі наукові роботи процесуалістів щодо класифікації недопустимих доказів. Визначено критерії розмежування тактичної помилки у діяльності слідчого від неусвідомленого порушення ним закону чи недотримання тактичних рекомендацій. Досліджено матеріали слідчої та судової практики, в яких фігурують процесуальні порушення й тактичні помилки, допущені під час проведення окремих слідчих (розшукових дій), та запропоновано шляхи запобігання ним. Особлива увага приділена такому недоліку, як недотримання правил складання протоколу, що є найпоширенішим типом слідчих помилок на стадії фіксації результатів проведеної слідчої (розшукової) дії. Виявлено прямий взаємозв'язок між тактичними помилками слідчого та негативним результатом у вигляді визнання доказів недопустимими. Приділено увагу проблемі латентних тактичних помилок як різновиду слідчих, які стають на заваді досягненню мети кримінального судочинства. Зроблено висновок, що більшість недопустимих доказів є наслідком допущених слідчих помилок, серед яких більшість становлять саме тактичні помилки, які не тільки перешкоджають досягненню мети й виконанню завдань слідчої діяльності, але й стають тим «підводним камінням», що перетворює кримінальне провадження на безперспективну справу, яка в умовах змагального процесу стає «легкою здобиччю» адвоката – «санітара» судочинства. Водночас існує проблема латентних тактичних помилок, які можуть стати на заваді досягненню цілей судочинства. З часом такі помилки призводять до неправильного висновку та обвинувачення чи виправдання особи, трансформуючись у помилку найвищого рівня – судову.

Ключові слова: слідчі помилки, тактичні помилки, класифікація тактичних помилок, недопустимі докази.

The article is devoted to the problem of tactical errors committed during the pre-trial investigation and their impact on the admissibility of evidence. Depending on the classification criteria, the author considers typical tactical mistakes made by an investigator during investigative (search) actions, which become the reason for the recognition of the collected evidence as inadmissible. Certain scientific works of proceduralists on the classification of inadmissible evidence are analyzed. The criteria for distinguishing a tactical error in the activities of an investigator from his unconscious violation of the law or non-compliance with tactical recommendations have been determined. The materials of investigative and judicial practice, in which procedural violations and tactical mistakes, made during certain investigative (search actions) appear, have been studied, and ways to prevent them have been proposed. A direct relationship was found between the tactical errors of the investigator and the negative result in the form of the recognition of evidence as inadmissible. Attention is drawn to the problem of latent investigative errors that hinder the achievement of the goal of criminal proceedings. As a result, it was concluded that most of the inadmissible evidence is the result of investigative errors, among which the overwhelming majority are tactical errors that not only hinder the achievement of the goals and objectives of the investigative activity, but also become those "pitfalls" that turn criminal proceedings into futile a case that, in an adversarial process, becomes "easy prey" for a lawyer – "orderly" of the proceedings. At the same time, there is a problem of latent tactical errors that can interfere with the achievement of the goals of legal proceedings. Over time, such errors lead to the wrong conclusion and accusation or acquittal of the person, transforming into a higher level error – judicial.

Key words: investigative errors, tactical errors, classification of tactical errors, inadmissible evidence.

Постановка проблеми. Однією з актуальних проблем сьогодення у кримінальному процесі є проблема визнання доказів недопустимими, яка нерозривно пов'язана з іншими проблемами досудового розслідування, а саме неповнотою та необ'єктивністю, порушенням прав і свобод учасників кримінального провадження, зниження стану доведеності обставин кримінальних правопорушень у зв'язку зі втратою доказів та упущенням можливостей отримання достовірної інформації. Вивчення таких негативних явищ, які суттєво відбиваються на якості вирішення завдань кримінального провадження, перебувають в одній площині з дослідженням проблем тактичних помилок як різновиду слідчих, а також є предметом науки криміналістики.

Не претендуючи на всеосяжне висвітлення різноманіття недоліків досудового розслідування, які включають як тактичні помилки, так і інші види недоліків (правозастосовні, логічні, помилки сприйняття та неповноти в процесі фіксації інформації в результаті проведення процесуальних дій), ми поставили задачу відстежувати зв'язок між цими негативними проявами та їхнім впливом на процеси визнання доказів недопустимими. Ми спробуємо дослідити таку взаємозалежність, вивчаючи найбільш типові помилки на підставі аналізу правозастосовної практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі слідчих помилок присвячено роботи багатьох

учених, зокрема О.В. Бауліна, Р.С. Белкіна, О.Ю. Головіна, М.М. Гультай, С.В. Дегтярьова, В.П. Крамаренка, В.І. Санькова, С.І. Цветкова, С.Ю. Якушина. Водночас проблема допустимості доказів була предметом дослідження таких вітчизняних учених-процесуалістів, як В.В. Вапнярчук, В.П. Гмирко, Д.О. Захаров, О.В. Капліна, О.В. Литвин, Л.М. Лобойко, Т.В. Лукашкіна, А.В. Панова, М.А. Погорецький, М.М. Стоянов, О.М. Толочко, В.В. Тютюнник, О.Г. Шило, М.Є. Шумило.

Метою статті є дослідження взаємозв'язку тактичних помилок слідчого, допущених на досудовому розслідуванні під час збирання доказів та процесу визнання їх недопустимими під час судового розгляду.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи свого часу проблеми тактичних помилок на досудовому слідстві, ми визначили, що тактичною помилкою у слідчій діяльності є негативний результат неусвідомленого неправильного вибору та/або застосування слідчим тактико-криміналістичних засобів у певній слідчій ситуації, що призводить до втрати можливості виявлення й використання в подальшому криміналістично-значущої (доказової, орієнтуючої) інформації [1, с. 27].

Щодо різновидів тактичних помилок, то, на наше переконання, їхня класифікація має таку структуру:

1) залежно від сфери приналежності причин, що їх викликали (помилки, викликані пізнавальними

(розумовими) діями слідчого, пов'язані з аналізом, оцінкою інформації, висуненням версій, плануванням розслідування, прийняттям тактичних рішень, та помилки, викликані фактичними діями (бездіяльністю) під час реалізації спланованих дій, рішень, перевірки версій);

2) залежно від виду процесуальної дії (тактичні помилки під час огляду місця події, допиту, обшуку, пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту, залучення судового експерта тощо);

3) залежно від стадії (етапу) процесуальної дії (тактичні помилки під час підготовки, проведення, фіксації, оцінюванні результатів);

4) залежно від виду застосованих тактико-криміналістичних засобів (тактичні помилки, пов'язані з використанням тактичних прийомів, тактичних комбінацій, тактичних операцій, з прийняттям і реалізацією тактичних рішень);

5) залежно від психічного ставлення слідчого до негативних наслідків, які можуть настати в результаті його діяльності (тактичні помилки з причин тактичної необізнаності; тактичні помилки з причин тактичної недбалості; тактичні помилки в ситуації усвідомленого тактичного ризику);

6) за характером (значенням для процесу розслідування) негативного результату (суттєві тактичні помилки (допущені під час проведення одних процесуальних дій та які не можуть бути виправлені за рахунок проведення інших процесуальних дій (використання інших джерел доказів) або їх повторного проведення); несуттєві тактичні помилки (допущені під час проведення одних процесуальних дій та які можуть бути виправлені шляхом проведення інших процесуальних дій або повторного проведення перших));

7) за видом (проявом) негативного результату (втрата доказової інформації або джерела її виявлення (отримання); втрата тактичної цінності інформації (наприклад, зниження або втрата дієвості психологічного впливу, що мають речові докази); погіршення слідчої ситуації (упущення сприятливого моменту розвитку слідчої ситуації, перехід безконфліктної у бік конфліктної, створення ситуації тактичного ризику)).

Як представляється, втрата доказової інформації або джерела її отримання через допущені раніше помилки може відбуватися на різних стадіях кримінального процесу. Отже, виникає закономірне питання про те, які саме види тактичних та пов'язаних з ними процесуальних порушень можуть призвести до недопустимості зібраних доказів.

У теорії кримінального процесу виділяють низку вимог щодо оцінювання процедури отримання доказів, серед яких слід назвати законність джерела; законність способу отримання; процесуальне оформлення ходу й результатів проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій; належного суб'єкта, що має право проводити процесуальні дії з отримання доказів [2, с. 229–231].

Дослідниками з визначеної проблематики виділяються такі групи недопустимих доказів: очевидно-недопустимі докази; неочевидно-недопустимі докази.

До першої групи належать такі, що отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих нормами Основного закону України, нормами кримінального процесуального законодавства України та іншими законами України, а також міжнародними стандартами захисту прав людини (ст. 87 КПК); докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини; докази, отримані органами досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку; докази, про недопустимість яких прямо зазначено в кримінальному процесуальному законодавстві України [3].

Натомість деякі дослідники вважають, що якщо порушення встановленого законом порядку збирання й закріплення доказів не накладає «тінь сумніву» на їх достовірність, наслідки є несуттєвими й підлягають усуненню, то нерозумно відмовлятися від доказової інформації в умо-

вах, як правило, її гострого дефіциту під час розслідування, розгляду й вирішення справи [4].

Друга група недопустимих доказів представлена такими, що отримані з порушенням передбаченого кримінальним процесуальним законом порядку, питання про недопустимість яких має вирішуватися в кожному окремому випадку з урахуванням таких умов:

1) чи спричинило це порушення появу обґрунтованих сумнівів у достовірності фактичних даних, отриманих у результаті проведення процесуальних дій;

2) чи можна усунути ці сумніви, «нейтралізувати» допущені порушення та відновити права осіб шляхом вчинення додаткових процесуальних дій у судовому засіданні [3].

Аналізуючи представлену класифікацію, маємо виходити з того, що подібні недоліки, упущення й прогалини не лише мають різні причини їх виникнення, але й забарвлені різною мотивацією осіб, що їх вчинили. Як вбачається, перша група недоліків має більш суспільно небезпечний характер, адже пов'язана з порушенням норм кримінального процесуального законодавства через несумлінне та недбале ставлення слідчого до своїх обов'язків. Така свідомо неправильна, неповноцінна або навіть злочинна поведінка пронизана правовим нігілізмом та підміною законності доцільністю, нерідко межує зі слідчим свавіллям.

Щодо другої групи, а саме неочевидно-недопустимих доказів, то вони можуть бути наслідком як легковажного ставлення до вимог законодавства, самовпевненого безпідставного розрахунку щодо запобігання негативним наслідкам, так і слідчих (тактичних) помилок та прорахунків слідчого.

Серед порушень, які не завжди породжують непереборні сумніви у достовірності отриманого результату та не обов'язково тягнуть за собою втрату юридичної сили отриманих доказів, виділяють такі: відсутність у протоколі слідчої дії відомостей про дату та місце проведення слідчої дії, відомостей про тривалість провадження слідчої дії, відомостей про учасника слідчої дії та про посадову особу, яка проводила таку слідчу дію; відсутність підпису слідчого або будь-кого з учасників слідчої дії, наприклад, понятного; відсутність у протоколі слідчої дії опису всіх необхідних обставин (проведених дій, застосування технічних засобів, вимірювань, умов вилучення виявлених предметів і документів, відомостей про спосіб пакування речових доказів, вилучених на місці події і направлених на експертизу); постановка під час допиту серед інших окремого навідного питання; відсутність усіх необхідних реквізитів у висновку експерта [3].

Водночас необхідно відзначити, що такі помилки завжди є результатом (наслідком) неправильного судження, ненавмисно-неправильної дії (бездіяльності). Саме ця ознака, що вказує на її суб'єктивну складову частину, дає змогу відмежувати реальну помилку від злочинів проти правосуддя чи інших упущень слідчого, адже якщо позначати терміном «помилка» всі наслідки дій слідчого, що призвели до шкоди, тобто будь-який негативний результат, то, природно, з'ясування причин подібних упущень втрачає свій сенс, адже нівелюється сам характер імпульсу, в результаті якого сталася ця шкідлива дія.

Безумовно, оцінка конкретного доказу з підстав допустимості або недопустимості надається у кожній справі окремо, а в зазначених випадках відбувається шляхом аналізу змісту фактичних даних та порівняння їх з іншими доказами, які підтверджують або спростовують доказ, який перевіряється.

Для більш повного аналізу таких недоліків варто звернутися до матеріалів судової практики, в яких фігурують ці порушення, та дослідити їх негативні наслідки з точки зору процесу доказування.

Однією з типових слідчих помилок на стадії фіксації результатів проведеної слідчої (розшукової) дії є недотримання правил складання протоколу.

Відповідно до ч. 1 ст. 104 КПК України, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі. При цьому, згідно з п. 1 ч. 3 цієї статті, протокол має містити відомості про всіх осіб, які присутні під час проведення процесуальної дії (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місяця проживання). Недотримання таких вимог може викликати сумніви у дійсності зазначених у протоколі відомостей. Наприклад, під час судового засідання, вивчаючи протокол обшуку, суд звернув увагу на його вступну частину, де серед іншого було зазначено, що обшук відбувався за участю «інших осіб», серед яких була значна кількість оперативних співробітників та працівники спецпідрозділу, спеціалістів вибухотехнічної служби та кінологічної служби. Водночас передбачені законом відомості про них у протоколі були відсутні, а їхні права та обов'язки роз'яснені не були. Прокурор лише обмежився перерахунком структурних підрозділів, у яких працюють ці особи, без зазначення загальної кількості таких учасників. Водночас у заключній частині протоколу в графі «Учасники обшуку» були зазначені прізвища та ініціали 19 «невідомих» осіб. Оскільки в протоколі були відсутні відомості, хто саме ці особи, яким чином вони були ідентифіковані прокурором, відповідно до вимог чинного законодавства, цей протокол був визнаний судом недопустимим доказом [5].

Непоодинокими є випадки допущення помилок слідчими та оперативними співробітниками, які пов'язані з недодержанням правил оформлення результатів проведених негласних слідчих (розшукових) дій. Згідно з ч.1 ст. 252 КПК України, така фіксація має відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченого цим Кодексом, тобто на негласні слідчі (розшукові) дії поширюється також положення глави 5 Кримінального процесуального кодексу України «Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення».

Прикладом такої помилки є епізод, де під час проведення контролю за вчиненням злочину старшим оперативним уповноваженим був складений протокол про результати негласної слідчої (розшукової) дії, в якому не було системно відображено всього перебігу процесуальної дії, а зафіксовані лише її результати. Суд визнав такий протокол недопустимим доказом, зазначивши, що в протоколі не наведені такі відомості: дата та час, коли особа, яка залучена до конфіденційного співробітництва, прибула в приміщення відповідного оперативного підрозділу для участі в НСРД (контроль за вчиненням злочину); хто конкретно з оперативних працівників чи залучених спеціалістів встановлював на цю особу спеціальне аудіо-, відеоспостереженне обладнання; яке конкретно обладнання для аудіо- та відеоспостереження було встановлено на цю особу (не зазначають назву й технічні характеристики цього обладнання); час, коли ця особа вийшла з приміщення оперативного підрозділу, та маршрут її пересування для зустрічі з особою, щодо якої проводиться НСРД (контроль за вчиненням злочину); не зазначено маршрут повернення цієї особи після проведення НСРД (контроль за вчиненням злочину) до оперативного підрозділу; не названо співробітника оперативного підрозділу, який безпосередньо знімав обладнання для відеоспостереження з особи, залученої до конфіденційного співробітництва; не зазначено присутніх при цих діях осіб [6].

Одним із поширених недоліків, яких припускаються слідчі під час проведення слідчої (розшукової) дії, є порушення тактичних рекомендацій щодо застосування аудіо- та відеозапису, особливо тоді, коли такі засоби фіксації є обов'язковими, зокрема під час обшуку житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді. Як зазначено в ч. 2 ст. 104 КПК України, запис, здійснений за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів під час проведення слідчим, прокурором обшуку,

є невід'ємним додатком до протоколу. Дії та обставини проведення обшуку, не зафіксовані у записі, не можуть бути внесені до протоколу обшуку та використані як доказ у кримінальному провадженні.

Отже, відповідно до вимог закону, аудіо- та відео-запис має відбуватися протягом усієї слідчої (розшукової) дії та в повному обсязі фіксувати основні моменти, її хід і результати. Зазначені законодавцем вимоги прийняті задля забезпечення прав осіб під час проведення обшуку, а також задля фіксації достовірної інформації про докази, отримані під час проведення обшуку, та його об'єктивності. Однак законодавча невизначеність моменту початку відеофіксації може привести до неоднозначних результатів та вплинути на допустимість отриманих доказів. Як показує практика, слідчі починають ведення відеозйомки або з моменту прибуття до місця проведення обшуку, або після вручення власнику житла ухвали слідчого судді про проведення обшуку, виходячи з розуміння фактичного початку моменту обшуку. В останньому випадку у суду можуть виникнути сумніви щодо результатів проведеного обшуку.

Наприклад, під час проведеного обшуку відеофіксація обшуку в квартирі була розпочата після того, як учасники цієї слідчої дії та працівники спецпідрозділу вже перебували в приміщенні коридору, де пізніше було виявлено речові докази (гранату з підіривником). Також відеофіксація проводилась на особистий мобільний телефон оперативного працівника, який на момент судового розгляду (оригінальний примірник технічного носія інформації зафіксованих процесуальних дій) не зберігся, що є порушенням ч. 3 ст. 107 КПК України [7]. Для уникнення таких ситуацій з огляду на тактичні міркування початком ведення відеофіксації має бути момент прибуття на об'єкт обшуку. Це дасть можливість не тільки повно та об'єктивно зафіксувати дії оперативних співробітників, обстановку та місцезнаходження об'єктів пошуку, але й поведінку осіб, у житлі чи іншому володінні яких проводиться обшук (активний опір діям слідчого чи добровільна видача шуканого), дії захисника, понятих та інших учасників.

Ігнорування тактичних рекомендацій в контексті перевірки технічних засобів під час підготовчого етапу здійснення слідчих (розшукових) дій може в подальшому негативно вплинути на оцінку здобутих доказів. Як правило, слідчому чи відповідальному співробітнику ще до початку фіксування слідчої дії необхідно перевірити працездатність технічних засобів фіксування шляхом їх активації, провести тестування необхідних функцій аудіо- та відео записуючого пристрою, перевірити наявність вільного місця на носіях запису відеофонограми; забезпечити наявність зарядних пристроїв та додаткових елементів живлення.

Яскравим прикладом такої помилки слугує такий епізод: під час судового розгляду кримінального провадження стороною обвинувачення як доказ вини обвинуваченого було надано для дослідження протокол обшуку та відео-запис такого, які були досліджені у ході судового розгляду кримінального провадження. Суд у своєму виправдальному вирокі звернув увагу на неповноту фіксації через те, що відеозапис припинився перед завершенням слідчої дії у зв'язку з розрядженням батареї, та визнав протокол обшуку недопустимим доказом [8].

В іншому випадку під час дослідження в судовому засіданні протоколу й запису з відеодиску слідчого експерименту було встановлено, що слідчий постійно замість затриманого розповідає обставини, які начебто він повідомляв раніше під час допиту, та постійно його прискорює. У протоколі зазначалося, що під час цієї дії велась безперервна відеозйомка, на початку та у кінці запису слідчий оголосив про час початку та час закінчення проведеного слідчого експерименту, а саме 22 години 05 хвилин

та 22 години 20 хвилин відповідно, тобто тривалість цієї дії становила 15 хвилин. Водночас відеозапис із початку до кінця запису складав лише 4 хвилини 58 секунд. Окрім цього, в матеріалах провадження був відсутній протокол про перегляд цього запису слідчим після проведення слідчого експерименту. В подальшому такі матеріали були визнані судом недопустимим доказом [9].

Також однією з істотних вимог отриманого відеозапису є те, що він повною мірою має відображати дії всіх осіб, які брали участь у проведенні слідчої розшукової дії, особливо під час проведення обшуку, коли особи можуть одночасно перебувати в різних місцях. Інколи у суду виникає сумнів щодо правильності вилучення й упакування речового доказу, існування можливості його підміни, місцезнаходження виявленого сліду чи речового доказу тощо. У зв'язку з тим, що поняття можуть забути окремі деталі огляду і не завжди в змозі відповісти на ці запитання, перегляд матеріалів відеозапису має велике значення для з'ясування всіх перерахованих обставин. Зокрема, на такі обставини звернув увагу суд, досліджуючи відеозапис, на якому були зафіксовані дії слідчого, прокурора та двох оперативних співробітників поліції на початку проведення обшуку в кімнаті житлового будинку у присутності двох понять, однак не зафіксовані дії інших трьох співробітників поліції, які у цей час перебували за межами кімнати, увійшли до неї через деякий час разом із обвинуваченим та стали брати участь в обшуку. У подальшому відеозйомка здійснювалася таким чином, що переважно фіксувала слідчого, поняття, а також по черзі кожного зі співробітників поліції, які перебували як у різних приміщеннях будинку, де кожний окремо проводив обшук, так і досить тривалий час поза відеофіксацією у дворі домоволодіння, де пізніше були виявлені бойові припаси та наркотичний засіб. Наслідком такого порушення норм чинного законодавства та криміналістичних рекомендацій

щодо проведення відеозапису під час обшуку став виправдальний вирок [10]. Недопущення такої ситуації було б можливим завдяки використанню декількох засобів відеофіксації та розширенню кількості понять.

Одним із поширених недоліків фіксації ходу та результатів слідчих (розшукових) дій є невнесення слідчим інформації щодо ідентифікаційних ознак технічних засобів та носія інформації, на який здійснюється фіксація. Такі недоліки можуть бути як під час складання протоколу слідчої (розшукової) дії, так і під час винесення слідчим постанови про застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій [11]. Перевірити достовірність зробленого відеозапису під час проведення даних негласних слідчих (розшукових) дій можна лише за допомогою відповідної експертизи, призначення та проведення якої можливе лише за наявності конкретних технічних засобів, які використовувалися під час проведення аудіо- та відеофіксування процесуальної дії. Встановити ж, якими саме технічними засобами здійснювалося, без відображення цих даних у матеріалах кримінального провадження неможливо, що ставить отримані таким чином докази під сумнів.

Висновки. Отже, необхідно визнати, що лєвова частка недопустимих доказів є наслідком допущених слідчих помилок, серед яких більшість становлять саме тактичні помилки, які не тільки перешкоджають досягненню мети й завдань слідчої діяльності, але й стають тим «підводним камінням», що перетворює кримінальне провадження на безперспективну справу, яка в умовах змагального процесу стає «легкою здобиччю» адвоката – «санітара» судочинства. Водночас існує проблема латентних тактичних помилок, які можуть стати на заваді досягненню цілей судочинства. Згодом такі помилки призводять до неправильного висновку й обвинувачення чи виправдання особи, трансформуючись у помилку більш високого рівня – судову.

ЛІТЕРАТУРА

1. Домашенко О.М. Тактичні помилки у слідчій діяльності: поняття, ознаки, види : монографія / за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Апостіль. 176 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.
3. Шевчук М.І. Визнання доказів недопустимими: право суду чи його обов'язок? *Право і суспільство*. 2017. № 4. Ч. 2. С. 207–215.
4. Миронов В.Ю. Правила оцінки допустимості доказательств. *Законність*. 2006. № 5. С. 35–36.
5. Вирок суду у кримінальному провадженні № 42016101080000131. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85719596> (дата звернення: 20.10.2020).
6. Вирок суду у кримінальному провадженні № 42017160000001280. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85968502> (дата звернення: 20.10.2020).
7. Вирок суду у кримінальному провадженні № 12017120000000213. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82363877> (дата звернення: 20.10.2020).
8. Вирок суду у кримінальному провадженні № 42018140400000060. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85529143> (дата звернення: 20.10.2020).
9. Вирок суду у кримінальному провадженні № 12016100040006904. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87473095> (дата звернення: 20.10.2020).
10. Вирок суду у кримінальному провадженні № 12018220400000243. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85322201> (дата звернення: 20.10.2020).
11. Вирок суду у кримінальному провадженні № 12016140000000817. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86428007> (дата звернення: 20.10.2020).

ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧОГО СУДДІ ЩОДО ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ ТА ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ Ч. 9 СТ. 284 КПК УКРАЇНИ

THE INVESTIGATING JUDGE'S POWERS REGARDING THE CLOSURE OF CRIMINAL PROCEEDINGS: SOME ASPECTS OF INTERPRETATION AND PRACTICAL IMPLEMENTATION OF PART 9 OF ART. 284 OF CPC OF UKRAINE

Завтур В.А., к.ю.н.,
старший викладач кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань, які виникають під час розгляду та вирішення слідчим суддею клопотань про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених ч. 9 ст. 284 КПК України. Доведено, що судовою практикою розгляду клопотань іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування про закриття кримінального провадження є деуніфікованою в контексті розмежування повноважень слідчого, прокурора та слідчого судді щодо закриття кримінального провадження; обчислення строку досудового розслідування, якщо у кримінальному провадженні здійснювалося повідомлення про підозру або приймалося рішення про закриття кримінального провадження, які згодом були скасовані; здійснення слідчим суддею перевірки фактичних обставин кримінального провадження; визначення кола учасників, які мають взяти участь у такому розгляді; змісту резолютивної частини відповідної ухвали слідчого судді; наявності у слідчого судді права вирішувати суміжні процесуальні питання під час розгляду клопотання про закриття кримінального провадження.

Окремо наголошено на тому, що процесуальний порядок закриття кримінального провадження, передбачений ч. 9 ст. 284 України, не спрямований на захист прав та законних інтересів потерпілих у кримінальному провадженні.

Зроблено висновок про те, що лапідарність нормативної регламентації повноважень слідчого судді щодо розгляду та вирішення клопотань іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування про закриття кримінального провадження, не дає змогу судовому контролю стати ефективним засобом правового захисту інтересів фізичних та юридичних осіб від незаконного кримінального переслідування.

Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення нормативної моделі судово-контрольного провадження про закриття кримінального провадження, передбаченого ч. 9 ст. 284 КПК України.

Ключові слова: досудове розслідування, закінчення досудового розслідування, закриття кримінального провадження, слідчий суддя, судовий контроль.

The article is devoted to the study of issues that arise during the examination and resolution of request to close the criminal proceedings by the investigating judge under the Part 9 of Art. 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. It is proved that the judicial practice of examination of the request of another person, whose rights and legitimate interests are limited during the pre-trial investigation to close criminal proceedings is reunified in the context of: 1) delimitation of powers of the investigator, prosecutor and investigating judge to close the criminal proceedings; 2) calculation of the term of pre-trial investigation in case a notice of suspicion or a decision to close the criminal proceedings were subsequently canceled; 3) the investigating judge's power to verify the factual circumstances of the criminal proceedings; 4) determining the range of participants of such judicial examination; 5) the content of the resolute part of the relevant decision of the investigating judge; 6) the investigating judge's power to decide related procedural issues during the examination of request to close the criminal proceedings.

It is emphasized that the procedure of closure of the criminal proceedings provided under the Part 9 of Art. 284 of Ukraine are not aimed at protecting the rights and legitimate interests of victims in criminal proceedings.

It is concluded that the lapidary of normative regulation of the powers of investigating judge to examine and resolve request of another person, whose rights or legitimate interests are limited during the pre-trial investigation to close criminal proceedings does not allow judicial control to become an effective method of legal protection of individuals and legal entities.

Key words: pre-trial investigation, competition of pre-trial investigation, closure of criminal proceedings, investigating judge, judicial control.

Постановка проблеми. Протягом останніх п'яти років вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство України піддавалося неодноразовій ґрунтовній новелізації щодо нормативної регламентації підстав та процесуального порядку закриття кримінального провадження, задекларованою метою якої є посилення правової захищеності фізичних та юридичних осіб від незаконного та необґрунтованого кримінального переслідування.

Так, Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 18 вересня 2018 р. № 2548-VIII КПК України було доповнено нормою, яка наділяє слідчого суддю правом винести ухвалу про закриття кримінального провадження за клопотанням іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представника, якщо закінчилися строки досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових

розслідувань до дня повідомлення особі про підозру, встановлені ч. 1 ст. 219 КПК України.

Доповнення КПК України відповідним нормативним приписом стало логічним продовженням зміни законодавчих підходів до процесуального порядку обчислення строків досудового розслідування, передбаченої Законом України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII, а також підкреслило загальну тенденцію розширення процесуальної компетенції слідчого судді у кримінальному провадженні. Загалом не дивно, що законодавець вбачає резерви подальшого вдосконалення правових механізмів захисту прав та свобод учасників кримінального провадження саме в інституті судового контролю, адже, незважаючи на численні проблеми правового та організаційного характеру, він довів свою ефективність та концептуальне значення для побудови сучасної моделі кримінального провадження, яка відповідає міжнародно-правовим стандартам захисту прав людини і громадянина та вимогам демократичного суспільства.

Хоча норма ч. 9 ст. 284 КПК України має, на перший погляд, правозахисну спрямованість, її формулювання

в редакції Закону України від 18 вересня 2018 р. № 2548-VIII породжує низку серйозних запитань одразу у декількох контекстах: по-перше, ризику порушення балансу публічних та приватних інтересів, по-друге, забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності за такої нормативної регламентації, по-третє, проблеми захисту прав та законних інтересів тих суб'єктів, яким кримінальним правопорушенням була завдана шкода. Суперечливий характер має також співвідношення цього механізму правового захисту та інших правових процедур у кримінальному провадженні.

З огляду на доволі тривалі строки досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру (12 місяців у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину та 18 місяців у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину) очевидно, що формування першої усталеної судової практики застосування положень ч. 9 ст. 284 КПК України припадає саме на теперішній час. Це, безумовно, свідчить про актуальність та нагальність наукового осмислення тих проблем, які виникають під час тлумачення та практичного застосування відповідних норм КПК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначимо, що до проблематики закриття кримінального провадження зверталися чимало вітчизняних науковців (зокрема, Ю.П. Алєнін, Н.Л. Боржецька, І.В. Гловюк, В.О. Гринюк, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, Г.І. Сисоєнко, О.Ю. Татаров, І.А. Тітко, О.О. Торбас, С.Б. Фомін, Д.В. Шилова), втім, пропозиція надіслати слідчого суддю повноваженнями, що передбачені чинною редакцією ч. 9 ст. 284 КПК України, не висловлювалася жодним із них. Це свідчить про відсутність доктринального забезпечення аналізованого правоположення.

Науковому та науково-практичному аналізу новел, передбачених Законом України від 18 вересня 2018 р. № 2548-VIII, були присвячені роботи І.В. Гловюк та О.Ю. Татарова. Втім, відповідні дослідження мали про-спективний контекст, адже були спрямовані здебільшого на загальний правовий аналіз положень відповідного закону та оцінку перспектив його впливу на ефективність досудового розслідування.

Метою статті є аналіз проблем тлумачення та застосування норм ч. 9 ст. 284 КПК України, що виникають у правозастосовній практиці, та формування пропозицій щодо подальшого вдосконалення процесуального порядку закриття кримінального провадження слідчим суддею.

Виклад основного матеріалу. Регламентуючи процесуальний порядок розгляду слідчим суддею клопотань про закриття кримінального провадження, законодавець обмежився лише переліком у ч. 9 ст. 284 КПК України загальних підстав для прийняття такого рішення, до яких слід віднести наявність кримінального провадження, відомості про яке внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) і яке на час розгляду клопотання не закрито й не зупинене; сплив строків досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру, передбачені ч. 1 ст. 219 КПК України; відсутність осіб, яким було повідомлено про підозру у відповідному кримінальному провадженні; наявність фактичних обставин, які вказують на те, що особа, яка звертається з відповідним клопотанням, зазнає обмежень прав та законних інтересів через здійснення щодо неї необґрунтованого кримінального переслідування (належний суб'єкт звернення – інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, та її представник).

Інші процесуальні питання, пов'язані з розглядом та вирішенням слідчим суддею клопотань такого роду, свого відображення у нормах КПК України не знайшли, що цілком очікувано потягло за собою деуніфікацію пра-

возастосовної практики здійснення відповідного судово-контрольного провадження.

Співним, зокрема, виявилася питання щодо сфери дії положень ч. 9 ст. 284 КПК України, або застосовності відповідних норм до тих кримінальних проваджень, які були розпочаті до набуття ними чинності. Можливість реалізації аналізованої правової процедури закриття кримінального провадження безпосередньо пов'язана із закінченням строку досудового розслідування з моменту внесення відомостей до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру, але такий порядок обчислення строків досудового розслідування був впроваджений Законом України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII, а відповідні зміни, внесені до ч. 1 ст. 219 КПК України, набули чинності 16 березня 2018 р. Отже, слідчим суддею в порядку ч. 9 ст. 284 КПК України можуть бути закриті лише ті провадження, відомості про які були внесені до ЄРДР з 16 березня 2018 р. Саме таке розуміння сфери дії відповідних норм демонструє сучасна практика здійснення судового контролю в цій царині. У літературі такий підхід піддається критиці, а також обґрунтовується можливість ретроспективного застосування положень ч. 1 ст. 219 та ч. 9 ст. 284 КПК України [1; 2]. Ми не будемо заглиблюватися в аналіз тих аргументів, які висловлюють прибічники зворотної сили цих норм КПК України, оскільки це може бути предметом самостійного наукового дослідження, а лише зазначимо, що Верховний Суд послідовно відстоює позицію, згідно з якою новий кримінальний процесуальний закон не має зворотної дії навіть тоді, коли його правила є більш сприятливими для учасників кримінального провадження [3], тому зміна правозастосовних підходів у цьому аспекті навряд чи відбудеться.

Аналіз судової практики дає змогу констатувати окремі випадки неправильного тлумачення положення ч. 9 ст. 284 КПК України в контексті розмежування повноважень слідчого судді та слідчого, прокурора щодо закриття кримінального провадження. У деяких судових рішеннях, прийнятих за результатами розгляду відповідних клопотань, зазначалося, що «заявник не підтвердив звернення із заявою до прокурора та слідчого з клопотанням про закриття кримінального провадження та не звертався до слідчого судді зі скаргою в порядку ст. 303 КПК України на бездіяльність слідчого» [4]. Така позиція має під собою нормативне підґрунтя, а саме положення другого абзацу п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України, яке вказує на обов'язок слідчого, прокурора закрити кримінальне провадження, коли строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК України, закінчився, а жодній особі не було повідомлено про підозру. Це означає, що невиконання слідчим, прокурором відповідного обов'язку слід вважати бездіяльністю, яка полягає у нездійсненні процесуальної дії, яку вони зобов'язані були здійснити у встановлений законом строк, отже, підлягає оскарженню слідчому судді на підставі п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України.

Втім, така варіативність у виборі належного способу захисту права на закриття кримінального провадження не має ставати перешкодою для забезпечення єдності правозастосовної практики у цьому сегменті правовідносин. Кримінальний процесуальний закон не зобов'язує зацікавлену особу ані звертатися спочатку до слідчого або прокурора з клопотанням про закриття кримінального провадження, ані оскаржувати таку бездіяльність слідчому судді перед тим, як реалізувати своє право на звернення до слідчого судді з клопотанням про закриття кримінального провадження. З цього випливає висновок, що слідчий суддя уповноважений закрити кримінальне провадження за наявності підстав, передбачених ч. 9 ст. 284 КПК України, встановивши під час розгляду клопотання, що слідчий, прокурор відповідний обов'язок не виконали і з клопотанням про продовження строку досудового розслідування до слідчого судді не зверталися.

Принципового значення в контексті реалізації норм ч. 9 ст. 284 КПК України набуває аспект, пов'язаний із правильним визначенням моменту спливу строків досудового розслідування. Як демонструє правозастосовна практика, коли дванадцятимісячний строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру спливає, слідчі та прокурори доволі часто вдаються до перекаваліфікації злочину з нетяжкого на тяжкий або особливо тяжкий, що автоматично збільшує його до вісімнадцяти місяців, або звертаються до слідчого судді з клопотанням про продовження цього строку до слідчого судді на підставі ч. 1 ст. 294 КПК України. Крім того, за наявності підстав, передбачених ст. 217 КПК України, прокурором може бути прийняте рішення про об'єднання або виділення матеріалів досудового розслідування, що також дає змогу змінити порядок обчислення процесуальних строків та запобігти виникненню підстав для закриття кримінального провадження.

Водночас правозастосовна практика демонструє полярність у відповіді на питання про те, як обчислювати строк, визначений ч. 1 ст. 219 КПК України, якщо у кримінальному провадженні приймалося рішення про закриття кримінального провадження, яке потім було скасоване прокурором або слідчим суддею, чи слід включати строк, поки провадження було закрито, до загального строку досудового розслідування. Норма ч. 3 ст. 219 КПК України встановлює, що у строк досудового розслідування не включається лише строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до винесення постанови про відновлення кримінального провадження, а також строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. Жодних інших винятків із цього правила КПК України не встановлює. Враховуючи це, іноді слідчі судді, розглядаючи клопотання в порядку ч. 9 ст. 284 КПК України, включали строк, протягом якого провадження було закрито, в загальний строк досудового розслідування і приймали рішення про закриття кримінального провадження, посилаючись на норму ч. 3 ст. 219 КПК України [5]. Проте здебільшого слідчі судді дотримуються протилежного підходу та не включають цей строк у загальний строк досудового розслідування [6; 7].

Аналогічна проблема виникає у кримінальних провадженнях, у яких особі вручалось повідомлення про підозру, яке в подальшому було скасоване слідчим суддею. Логічно, що після прийняття слідчим суддею відповідного рішення кримінальне провадження може вважатися таким, у якому жодній особі не повідомлялося про підозру, але знову ж такі питання про те, чи враховується строк, протягом якого особа перебувала у статусі підозрюваного, до загального строку досудового розслідування, залишається відкритим. Нині існує практика, за якої відповідний строк включається у загальний строк досудового розслідування з огляду на вищезазначений припис ч. 3 ст. 219 КПК України [8].

Підстави прийняття рішення про закриття кримінального провадження в порядку, передбаченому ч. 9 ст. 284 КПК України, фактично є формальними, у зв'язку з чим у доктрині актуалізувалося питання про те, чи покладається на слідчого суддю обов'язок дослідити змістовні аспекти кримінального провадження під час розгляду відповідних клопотань, зокрема кваліфікацію кримінального правопорушення, наявність підстав для повідомлення певних осіб про підозру, наявність підстав для продовження строку досудового розслідування, законність та обґрунтованість інших процесуальних рішень, що приймалися під час досудового розслідування. Це питання вже підіймалося у літературі [9]. Як видається, наявність у слідчого судді обов'язку перевірити фактичні обставини кримінального провадження та переконатися у правильності кваліфікації кримінального правопорушення, про яке йдеться у клопотанні, не може піддаватися жодним сумнівам з огляду хоча б на те, що від тяжкості кримі-

нального правопорушення залежить тривалість строку досудового розслідування, визначення якого має принципове значення під час розгляду клопотань у порядку ч. 9 ст. 284 КПК України.

Слід зазначити, що у судовій практиці наявні приклади здійснення слідчим суддею оцінки законності та обґрунтованості тих процесуальних рішень, що приймалися в ході досудового розслідування та мають безпосереднє значення для вирішення питання про його закриття. Так, наприклад, слідчий суддя Шевченківського районного суду м. Києва, розглядаючи клопотання про закриття кримінального провадження, звернув увагу на те, що продовження строків досудового розслідування відбулося з порушенням процесуального порядку, у зв'язку з чим визнав строк досудового розслідування таким, що спливає, і задовольнив відповідне клопотання [10]. Водночас Сумський апеляційний суд не погодився з висновками слідчого судді щодо недотримання процесуального порядку повідомлення про підозру особі, у зв'язку з чим скасував ухвалу про закриття кримінального провадження [11].

Наявні й випадки, коли слідчі судді відмовляли у задоволенні клопотань про закриття кримінального провадження, мотивуючи це тим, що тривають деякі слідчі (розшукові) дії, незважаючи на те, що строки, передбачені ч. 1 ст. 219 КПК України, сплили. Наприклад, слідчий суддя Київського районного суду м. Полтави відмовив у задоволенні клопотання, поданого в порядку ч. 9 ст. 284 КПК України, через те, що у кримінальному провадженні триває експертиза об'єктів інтелектуальної власності [12].

Перевірка фактичних обставин кримінального провадження вимагає наявності механізмів доступу його матеріалів, зокрема шляхом їх витребування. У судовій практиці наявно чимало випадків, коли слідчі судді після надходження клопотання в порядку ч. 9 ст. 284 КПК України вирішували питання про відкриття провадження та зобов'язували орган досудового розслідування надати матеріали кримінального провадження [13] (іноді слідчі судді витребували у держателя ЄРДР розширений витяг з розділу «Рух кримінального провадження» [14]), а в інших, навпаки, зазначали, що слідчий суддя, відповідно до КПК України, не наділений правом витребувати матеріали за власною ініціативою [15]. І.В. Гловюк звертає увагу на те, що суб'єкт звернення з відповідним клопотанням – інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, не наділена правом на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 221 КПК України, отже, практично позбавлена можливості належним чином мотивувати його навіть в тому аспекті, що вона дійсно підпадає під ознаки, визначені п. 16¹ ст. 3 КПК України [16, с. 160]. Саме тому активність слідчого судді у встановленні фактичних обставин, що мають значення в контексті вирішення питання про закриття кримінального провадження, є вкрай необхідною. Враховуючи це, вважаємо, що це питання має бути нормативно врегульованим, а право слідчого судді витребувати матеріали кримінального провадження під час розгляду клопотань у порядку ч. 9 ст. 284 КПК України має бути чітко прописаним у нормах КПК України.

Реалізація норм ч. 9 ст. 284 КПК України відзначається суттєвою складністю тоді, коли аналіз фактичних обставин кримінального провадження вказує на наявність підстав для повідомлення про підозру, але відповідне рішення не було прийняте через зволікання сторони обвинувачення, а строки досудового розслідування, визначені ч. 1 ст. 219 КПК України, сплили. Ця проблема вже була ідентифікована судовою практикою. Наприклад, в ухвалі слідчого судді Томашпільського районного суду Вінницької області було зазначено, що «в письмових поясненнях потерпілої ОСОБА_5, які знаходяться в матеріалах кримінального провадження, останньою чітко вказано, що саме

ОСОБА_3 наніс їй тілесні ушкодження, 19 березня 2018 р. слідчим СВ Томашпільського ВП було відібрано письмові пояснення у ОСОБА_3 щодо зазначеного факту, також було допитано низку свідків. Однак у матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які відомості, які би підтверджували факт оголошення будь-якій особі про підозру» [5]. Слідчим суддею за цих обставин було прийняте рішення про закриття кримінального провадження на підставі ч. 9 ст. 284 КПК України з огляду на спливи строків досудового розслідування, визначених ч. 1 ст. 219 КПК України. Важко однозначно сказати, яким чином потерпілий може захистити свої процесуальні права в ситуаціях, схожих на вищенаведену. За чинними положеннями КПК України, потенційно ефективним способом правового захисту видається подання потерпілим клопотання про встановлення процесуального строку для повідомлення слідчим, прокурором про підозру в порядку, передбаченому ч. 6 ст. 28 КПК України.

Однак наведений приклад яскраво демонструє, що правоположення ч. 9 ст. 284 КПК України взагалі не спрямоване на захист прав потерпілого у кримінальному провадженні. За такої правової регламентації він фактично усувається з механізму прийняття підсумкового кримінального процесуального рішення та позбавляється права на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Отже, як видається, подальше вдосконалення відповідних положень КПК України вимагає нормативного закріплення правила про те, що закриття кримінального провадження з підстав, передбачених ч. 9 ст. 284 КПК України, не допускається, якщо потерпілий проти цього виступає.

Слід зазначити, що КПК України не регламентує коло учасників розгляду клопотання про закриття кримінального провадження в порядку, передбаченому ч. 9 ст. 284 КПК України. Найбільш дискусійним у цьому аспекті є питання про те, чи мають у ньому брати участь слідчий та прокурор. Існує практика розгляду таких клопотань лише за участю слідчого [17]. Водночас судом апеляційної інстанції було визнано істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону розгляд клопотання про закриття кримінального провадження без участі прокурора, у зв'язку з чим ухвала слідчого судді була скасована [18], тому вважаємо за необхідне доповнити ч. 9 ст. 284 КПК України нормою, яка би встановлювала, що розгляд відповідного клопотання відбувається за обов'язкової участі особи, яка подала клопотання, чи її представника, слідчого, прокурора та потерпілого. Відсутність слідчого, прокурора або потерпілого, які належним чином повідомлені про час та місце розгляду клопотання, не є перешкодою для його розгляду.

На правозастосовному рівні відсутній єдиний підхід до формулювання резолютивної частини ухвали слідчого судді, постановленої за результатами розгляду клопотання в порядку, встановленому ч. 9 ст. 284 КПК України. Буквальне тлумачення відповідних норм дає змогу дійти висновку, що слідчий суддя може прийняти рішення лише про задоволення клопотання та закриття кримінального провадження або про відмову у його задоволенні, втім, у судовій практиці є поодинокі випадки, коли за результатами розгляду такого клопотання приймалося рішення про встановлення строку для повідомлення особи про підозру або закриття кримінального провадження [19]. Хоча прийняття такого рішення прямо не передбачено нормами КПК України, подібний підхід є прикладом здійснення ефективного судового контролю, що спрямований на забезпечення дотримання балансу інтересів різних учасників кримінального провадження.

Цікавою у цьому контексті є також ухвала слідчого судді Ленінського районного суду м. Кіровограда, яка фактично містить два окремих рішення, а саме про закриття кримінального провадження відносно осіб, щодо яких

проводилися певні процесуальні дії, та закриття кримінального провадження загалом [20]. Водночас слід зауважити, що КПК України не згадує про можливість закриття кримінального провадження щодо конкретної особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, а аналіз диспозиції норми ч. 9 ст. 284 КПК України свідчить про те, що у ній йдеться лише про можливість закриття кримінального провадження загалом.

Прийняття рішення про закриття кримінального провадження породжує необхідність скасування пов'язаних із ним правообмежень, передусім арешту майна. Водночас норма ч. 4 ст. 174 КПК України передбачає можливість скасування арешту майна у разі закриття кримінального провадження лише судом. Як показує аналіз судової практики, особи, що наділені правом подання клопотання в порядку ч. 9 ст. 284 КПК України, доволі часто порушують у ньому питання про скасування арешту майна, втім, практика їх вирішення знову ж таки не відзначається одностайністю: в одних випадках слідчі судді відмовляють у їх задоволенні, посилаючись на те, що прийняття такого рішення є виключною компетенцією суду [21], а в інших випадках задовольняють, застосовуючи аналогію ч. 4 ст. 174 КПК України [22]. Неоднозначний підхід до вирішення цього правового питання був продемонстрований у ухвалі слідчого судді Оболонського районного суду м. Києва від 18 грудня 2019 р. За результатами розгляду клопотання в порядку ч. 9 ст. 284 КПК України слідчим суддею було скасовано арешт майна, накладений на автомобіль, проте відмовлено у закритті кримінального провадження, мотивуючи це тим, що після скасування арешту майна заявник у цьому провадженні втратив статус особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, отже, більше не є належним суб'єктом звернення з таким клопотанням [23].

Очевидно, що вирішення усіх питань, пов'язаних із припиненням кримінального переслідування щодо особи, має відбуватися в межах єдиної правової процедури. У зв'язку з цим вважаємо, що цей аспект має бути вирішений на нормативному рівні, а положення ч. 4 ст. 174 КПК України мають бути доповнені посиланням на слідчого суддю як суб'єкта, що уповноважений скасувати арешт майна у разі прийняття ним рішення про закриття кримінального провадження.

Висновки. Лапідарність нормативної регламентації повноважень слідчого судді щодо розгляду та вирішення клопотань іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування про закриття кримінального провадження, не дає змогу судовому контролю стати ефективним засобом правового захисту інтересів фізичних та юридичних осіб від незаконного кримінального переслідування.

Проведений аналіз судової практики дає змогу сформулювати деякі пропозиції щодо створення більш детальної нормативної моделі судово-контрольного провадження, передбаченого ч. 9 ст. 284 КПК України, зокрема закріплення у нормах КПК України переліку фактичних обставин, які підлягають установленню під час розгляду клопотання про закриття кримінального провадження, серед яких слід назвати правильність кваліфікації кримінального правопорушення, наявність або відсутність підстав здійснення повідомлення про підозру, дотримання процесуального порядку повідомлення про підозру (якщо воно здійснювалося), законність та обґрунтованість інших процесуальних рішень, що приймалися у кримінальному провадженні; доповнення ч. 9 ст. 284 КПК України нормою, згідно з якою закриття кримінального провадження з підстав, передбачених ч. 9 ст. 284 КПК України, не допускається, якщо потерпілий проти цього виступає; нормативне визначення кола учасників розгляду клопотання в порядку ч. 9 ст. 284 КПК України (інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування,

її представник, слідчий, прокурор, потерпілий), повноважень слідчого судді щодо витребування матеріалів кримінального провадження, вимог до змісту резолютивної частини ухвали слідчого судді, постановленої за результатами такого розгляду.

Законодавчого вирішення потребують проблеми, пов'язані з правильним обчисленням строку досудового

розслідування, якщо у кримінальному провадженні приймалися рішення про повідомлення про підозру або закриття кримінального провадження, які згодом були скасовані, а також наділенням слідчого судді правом скасовувати арешт майна у випадку прийняття рішення про закриття кримінального провадження в порядку ч. 9 ст. 284 КПК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Калініков О.В. Під ковпаком і без підозри. Два способи домогтися закриття провадження, розслідування роками. *Закон і бізнес*. 2019. № 30 (1432). 03.08–09.08.2019. URL: https://zib.com.ua/ua/print/138719-dva_sposobi_domogtisy_zakrityta_provadzhennya_rozsliduvanog.html (дата звернення: 30.11.2020).
2. Поповська Т.В., Ткаченко В.М. Хотіли як краще, а вийшло як завжди (закриття кримінального провадження слідчим суддею). *Юрист&Закон*. 2019. № 13. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA012576 (дата звернення: 30.11.2020).
3. Постанова Верховного Суду від 28 жовтня 2020 р., судова справа № 937/2480/20. *ЄДРСР*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92602126> (дата звернення: 30.11.2020).
4. Ухвала слідчого судді Апостолівського районного суду Дніпропетровської області від 11 березня 2020 р., судова справа № 171/44/19. *ЄДРСР*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88118606> (дата звернення: 30.11.2020).
5. Ухвала слідчого судді Томашпільського районного суду Вінницької області від 2 квітня 2019 р., судова справа № 146/337/18. *ЄДРСР*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80932762> (дата звернення: 30.11.2020).
6. Ухвала слідчого судді Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 4 квітня 2019 р., судова справа № 641/9153/18. *ЄДРСР*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86187339> (дата звернення: 30.11.2020).
7. Ухвала слідчого судді Ленінського районного суду м. Миколаєва від 23 грудня 2019 р., судова справа № 489/6429/19. *ЄДРСР*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86661499> (дата звернення: 30.11.2020).
8. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 19 березня 2020 р., судова справа № 310/832/19. *ЄДРСР*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88366742> (дата звернення: 30.11.2020).
9. Татаров О.Ю. Дрібниці вирішують усе! Чергові зміни до КПК забезпечать хіба що колапс досудового розслідування. URL: https://zib.com.ua/ua/134754-zmini_do_kpk_zabezpechat_kolaps_dosudovogo_rozsliduvannya.html (дата звернення: 30.11.2020).
10. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 19 лютого 2020 р., судова справа № 761/4796/20. *ЄДРСР*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88535686> (дата звернення: 30.11.2020).
11. Ухвала Сумського апеляційного суду від 11 березня 2020 р., судова справа № 592/15/20. *ЄДРСР*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88163242#> (дата звернення: 30.11.2020).
12. Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Полтави від 4 грудня 2019 р., судова справа № 552/2891/18. *ЄДРСР*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86087770#> (дата звернення: 30.11.2020).
13. Ухвала слідчого судді Октябрського районного суду м. Полтави від 28 листопада 2018 р., судова справа № 554/10301/17. *ЄДРСР*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78167347> (дата звернення: 30.11.2020).
14. Ухвала слідчого судді Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 15 травня 2020 р., судова справа № 243/5384/18. *ЄДРСР*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89297931> (дата звернення: 30.11.2020).
15. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 18 вересня 2019 р., судова справа № 757/32215/19-к. *ЄДРСР*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86966583> (дата звернення: 30.11.2020).
16. Гловюк І.В. Право іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, на закриття кримінального провадження: проблеми нормативної регламентації та реалізації. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. № 18. С. 158–165.
17. Ухвала слідчого судді Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 27 травня 2020 р., судова справа № 333/3082/18. *ЄДРСР*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89494847> (дата звернення: 30.11.2020).
18. Ухвала Київського апеляційного суду від 28 травня 2020 р., судова справа № 752/4102/19. *ЄДРСР*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89563554> (дата звернення: 30.11.2020).
19. Ухвала слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 24 квітня 2019 р., судова справа № 753/22593/18. *ЄДРСР*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81463020> (дата звернення: 30.11.2020).
20. Ухвала слідчого судді Ленінського районного суду м. Кіровограда від 20 травня 2020 р., судова справа № 405/56/20. *ЄДРСР*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89636122> (дата звернення: 30.11.2020).
21. Ухвала слідчого судді Подільського районного суду м. Києва від 28 квітня 2020 р., судова справа № 758/4882/20. *ЄДРСР*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89424184> (дата звернення: 30.11.2020).
22. Ухвала слідчого судді Сватівського районного суду Луганської області від 2 червня 2020 р., судова справа № 426/5184/20. *ЄДРСР*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89650464> (дата звернення: 30.11.2020).
23. Ухвала слідчого судді Оболонського районного суду м. Києва від 18 грудня 2019 р., судова справа № 756/14284/19. *ЄДРСР*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86491232> (дата звернення: 30.11.2020).

ЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ В РОЗСЛІДУВАННІ СЛУЖБОВОГО ПІДРОБЛЕННЯ

THE IMPORTANCE OF CRIMINAL CHARACTERISTICS IN THE INVESTIGATION OF OFFICIAL COUNTERFEITING

Копча Н.В., аспірант кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету

Ужгородського національного університету

У статті на основі аналізу наукової літератури з криміналістики розглянуто значення криміналістичної характеристики під час розслідування службового підроблення. Доведено, що криміналістична характеристика службового підроблення має велике значення для методики розслідування службового підроблення. Висвітлено аналітичні дані щодо кількості вчинених злочинів, передбачених ст. 366 КК України, що підтверджує актуальність наукової статті.

На підставі вивчення судово-слідчої практики описано основні структурні елементи криміналістичної характеристики цього злочину. З'ясовано, що до елементів криміналістичної характеристики службового підроблення слід відносити типову слідову картину, типовий спосіб вчинення, предмет злочинного посягання, особу, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Висвітлено основні сліди, які залежать від відповідного способу вчинення цього злочину. До таких слідів віднесено ознаки способу виготовлення документа; ознаки способу підроблення документа; ознаки внесення завідомо неправдивої інформації.

Доведено, що більшість злочинів, передбачених ст. 366 КК України, є повноструктурними і включають дії з підготовки, вчинення та приховування. Відповідно, описано основні способи вчинення дій осіб на кожному з цих етапів. Підготовка до підробки включає досягнення домовленості між сторонами про видачу підроблених документів, вид та розмір винагороди; створення відповідної обстановки, яка сприятиме вчиненню підробки; вибір оптимального місця та часу. Означено, що безпосередній етап вчинення полягає у складанні, видачі службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесенні до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей або інше підроблення офіційних документів.

Окреслено, що предметом злочинного посягання під час службового підроблення обов'язково є офіційний документ. Розглянуто позицію Верховного Суду України з цього питання.

Окремо наголошено на необхідності дослідження основного елементу криміналістичної характеристики службового підроблення, а саме особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. В результаті дослідження виокремлено основні його характеристики, які сприятимуть можливому попередженню цієї категорії злочинів.

Ключові слова: службове підроблення, криміналістична характеристика, злочин, службова особа, спосіб вчинення, типова слідова картина.

The article, based on the analysis of the scientific literature on criminology, considers the importance of forensic characteristics in the investigation of official forgery. It is proved that the forensic characterization of official forgery is important for the methodology of investigation of official forgery. Analytical data on the number of committed crimes under Art. 366 of the Criminal Code of Ukraine, which confirms the relevance of the scientific article.

Based on the study of forensic practice, a description of the main structural elements of the forensic characteristics of this crime. It was found that the elements of the forensic characteristics of official forgery should include: a typical trace picture, a typical way of committing; the subject of criminal encroachment; a person suspected of committing a criminal offense.

The main traces that depend on the appropriate method of committing this crime are highlighted. Such traces include: a) signs of the method of making the document; b) signs of the method of forgery of the document; c) signs of entering knowingly false information.

It is proved that most of the crimes under Art. 366 of the Criminal Code of Ukraine are fully structured and include: actions of preparation, commission and concealment. Accordingly, the main ways of committing actions of persons at each of these stages are described. Preparation for forgery includes: reaching an agreement between the parties on the issuance of forged documents, the type and amount of remuneration; creating an appropriate environment that will facilitate the commission of forgery; choosing the optimal place and time. It is noted that the immediate stage of the commission is the compilation, issuance by the official of knowingly false official documents, entering into official documents knowingly false information or other forgery of official documents.

It is stated that the subject of criminal encroachment on official forgery is necessarily an official document. The position of the Supreme Court of Ukraine on this issue is also considered.

The need to study the main element of the forensic characteristics of official forgery – “a person suspected of committing a criminal offense” – was emphasized. As a result of the study, its main characteristics have been identified, which will contribute to the possible prevention of this category of crimes.

Key words: official forgery, forensic description, crime, official, method of commission, typical trace picture.

Постановка проблеми. За даними офіційної статистичної звітності Офісу Генерального прокурора, у 2016 році обліковано 5 583 злочини, передбачених ст. 366 КК України, з яких 1 833 направлено до суду з обвинувальним актом; у 2017 році 6 592 злочини обліковано, а 3 177 злочинів направлено до суду; у 2018 році 6 644 злочини обліковано, а 3 058 злочинів направлено до суду; у 2019 році 5 534 злочини обліковано, а 2 138 направлено до суду; станом на 1 жовтня 2020 року 5 815 злочинів обліковано, а 2 603 направлено до суду [1]. При цьому аналіз статистичних даних засвідчує, що питома вага злочинів, передбачених ст. 366 КК України, становить приблизно 30% від загальної кількості злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, передбачених розділом XVII КК України.

Пояснюється це тим, що, по-перше, в державних органах та установах здебільшого віддається перевага паперовому документообігу, по-друге, великого поширення набула копіювально-розмножувальна техніка, яка відкрила широкі можливості службовим особам для виготовлення підроблених документів, по-третє, низька заробітна плата службових осіб спонукає їх до службового підроблення. Все це свідчить про актуальність розроблення теоретичних питань і вироблення практичних рекомендацій із виявлення, розслідування та попередження службового підроблення.

Крім цього, слідчо-судова практика вимагає комплексного підходу до оновлення криміналістичної методики розслідування службового підроблення, зокрема детального аналізу криміналістичної характеристики службового підроблення як складового елементу методики розслідування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблем злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, було предметом розгляду П.П. Андрушка, В.В. Білоуса, О.О. Дудорова, В.М. Киричка, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, О.В. Пчеліної, М.А. Погорецького, Д.Б. Сергєєвої, Т.І. Слущкої, Д.М. Стародуба, Є.Л. Стрельцова, І.В. Терентьєва, З.М. Топорецької, В.І. Тютюгіна, М.І. Хавронюка, В.М. Шевчука, В.Ю. Шепітька.

Більшість досліджень зазначених науковців присвячується окремим аспектам розслідування злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, однак питання криміналістичної характеристики службового підроблення та її значення для розслідування сьогодні залишається малодослідженим.

Формування мети статті. Метою статті є надання криміналістичної характеристики службового підроблення та визначення її значення для розслідування на основі наукового аналізу теоретичного матеріалу та практики розслідування службових злочинів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Необхідна пам'ятати той факт, що серед завдань науки криміналістики є сприяння своїми специфічними засобами та методами ефективній протидії злочинності. Одним із таких засобів у структурі методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень є криміналістична характеристика. Щодо такої категорії, як криміналістична характеристика, та її структурних елементів завжди існує наукова дискусія. На думку С.О. Торопова та Д.А. Сафонова, криміналістична характеристика є інформаційно-дієвою системою, орієнтованою на вирішення практичних потреб правоохоронних органів [2, с. 758]. Схожу позицію має В.П. Корж, яка основне призначення криміналістичної характеристики вбачає у реалізації її складових частин у методиці розслідування. На практиці криміналістична характеристика злочинів сприяє правильному вибору слідчим найоптимальніших напрямів розслідування як загалом, так і на окремих його етапах [3, с. 58]. На значення криміналістичної характеристики у структурі методики розслідування звертає увагу А.О. Антошук, який доходить висновку, що криміналістична характеристика є своєрідною системою даних (відомостей), які описують злочини, сприяють правильному визначенню ефективних криміналістичних методів, прийомів і засобів виявлення, розслідування й часткової профілактики злочинів. До її основних елементів він відносить предмет безпосереднього замаху, спосіб скоєння злочину, слідову картину, обставини скоєння злочину, особу злочинця [4, с. 431–432].

Ю.М. Черноус до елементів криміналістичної характеристики включає предмет злочинного посягання; спосіб вчинення злочину; обставини вчинення злочину; слідову картину злочину; характеристики особи злочинця та особи потерпілого з урахуванням їх взаємозв'язку [5, с. 35].

Цінність та значення криміналістичної характеристики для процесу розслідування службового підроблення підтверджується інтерв'юванням. Так, на запитання щодо елементів криміналістичної характеристики та їх значення в практичній діяльності майже половина респондентів вказала на типову слідову картину (47%), на типовий спосіб вчинення злочину (45%). Крім цього, 32% опитаних вказали на предмет злочинного посягання, 27% – на особу злочинця (особу, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення).

Аналіз наукових праць і матеріалів слідчо-судової практики дав нам змогу виділити структурні елементи криміналістичної характеристики службового підроблення. Зупинимося на кожному з них.

1) Типова слідова картина. Більшість авторів вважає, що типова слідова картина будь-якого кримінального правопорушення здебільшого відіграє ключове значення. Не є винятком така категорія, як службові підроблення. Як писали Д.Б. Сергєєва та З.М. Топорецька, типова слідова картина службового підроблення характеризується наявністю певних типових слі-

дів. Оскільки службове підроблення є так званним предметним злочиним, основним матеріальним слідом вчинення цього злочину буде підроблений офіційний документ. Без наявності підробленого документа неможливо встановити факт вчинення службового підроблення. З цих документів можна встановити низку інших обставин, зокрема встановлення фактів, викладених у документах, встановлення способу виготовлення документа, встановлення особи, яка виготовила документ, встановлення факту й способу підроблення документа [6, с. 96].

Сліди, які притаманні певному способу підроблення документів, відображалися насамперед на самому документі у вигляді різноманітних ознак, притаманних певному способу виготовлення матеріалів і реквізитів документу або змінам, що до них вносяться. Ознаки, що характеризували певний спосіб підроблення документа, як зазначили респонденти, можна поділити на такі три групи:

- ознаки способу виготовлення документа (нанесення зображення на документ) (зазначили 100% опитаних слідчих та 100% опитаних оперативних працівників);
- ознаки способу підроблення документа (внесення змін до реквізитів документу);
- ознаки внесення завідомо неправдивої інформації (зазначили 100% опитаних слідчих та 100% опитаних оперативних працівників) [7, с. 118].

Якщо більш детально розібрати такі ознаки, то можемо сказати, що до першої групи необхідно відносити технічний засіб виготовлення самого документа (програмно-керований пристрій для обробки інформації, копіювально-множний апарат, периферійний друкувальний пристрій тощо); засоби нанесення реквізитів документа (письмове приладдя, друкарська машинка, печатки, штампи тощо).

До другої групи необхідно відносити ознаки матеріальної (візуальної підробки), тобто підчистку, дописку, виправлення, заміну окремих частин документа і залишені в результаті таких дій сліди; інтелектуальної (змістовної підробки), тобто недотримання фактичної сторони в документі, що правильний як за формою, так і за виготовленням.

До третьої групи ознак належатиме невідповідність змісту підробленого документа іншим документам у сукупності.

Велике значення в процесі розслідування службового підроблення мають не лише матеріальні сліди. Нині носіями слідів виступають також фізичні особи, які були присутні в момент здійснення злочинної діяльності. В криміналістичній літературі таких осіб прийнято називати носіями ідеальних слідів [8, с. 7]. В результаті анкетування визначено такі групи носіїв ідеальних слідів: особи, які сприймали факт службового підроблення, тобто очевидці (колеги по роботі, учасники процесу виготовлення документа тощо) (45%); особи, які не сприймали факт службового підроблення безпосередньо, але сприймали їх результат (секретар, працівник, який присвоював вихідний номер документу, особи, які здійснювали візування, ставили печатки на документі) (37%); особи, які стали випадковими носіями інтелектуальних слідів (рідні та знайомі злочинця, яким стало відомо про факт службового підроблення, співробітники установ та організацій, яким готувався документ) (18%).

2) Типовий спосіб вчинення злочину. Вибір способу злочину обумовлений особливостями предмета посягання, умовами місця й часу його вчинення, особистими якостями злочинця, його вміннями та навичками. Більшість злочинів, передбачених ст. 366 КК України, є повноструктурними і включають дії з підготовки, вчинення та приховування. Такого висновку ми дійшли після вивчення розслідуваних і розглянутих судами кримінальних проваджень. Підготовка до підробки включає досягнення домовленості між сторонами про видачу підроблених документів, вид та розмір винагороди; створення відповідної обстановки, яка сприятиме вчиненню підробки; вибір оптимального місця та часу.

Якщо звернутися до норми КК України, то в ч. 1 диспозиції ст. 366 зазначено такі способи вчинення цього злочину: складання, видача службовою особою завідомо

неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів [9].

Приховування службового підроблення може існувати і як елемент способу його вчинення, і як окрема дія. Аналіз розслідуваних кримінальних проваджень цієї категорії дав можливість нам висвітлити такі способи приховування службового підроблення, як знищення документів зі слідами підробки; ухилення від явки за викликом слідчого (на допит); надання неправдивих показань або відмова від їх надання.

3) Предмет злочинного посягання. Предметом злочинного посягання під час службового підроблення обов'язково є офіційний документ. На це звертає увагу Верховний Суд України, який у своєму узагальненні називає ознаки для віднесення певного акта до документа та надання йому статусу офіційного.

Для того щоб той чи інший акт був визнаний документом і мав статус офіційного, він повинен відповідати таким ознакам:

- документ повинен містити певну інформацію (відомості, дані тощо);

- така інформація має бути зафіксована у тій чи іншій формі (письмовій, цифровій, знаковій) і мати певні реквізити (бланк, печатку, штамп, голограму), які передбачені законом чи іншим нормативним актом;

- інформація має бути зафіксована на відповідному матеріальному носії (папері, дискеті, диску, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці тощо) задля її зберігання, використання або поширення;

- документ має бути складений, засвідчений, виданий чи поширений в інший спосіб службовою особою від імені державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій та об'єднань, а також підприємств, установ чи організацій незалежно від форми власності;

- офіційним згідно зі ст. 366 КК 2341-14 є лише такий документ, що містить зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які породили чи здатні породити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи, адже докази у правозастосовній діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, зокрема самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити [10].

Крім цього, Колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду під час винесення постанови зазначила, що під час установлення ознак офіційного документа як предмета злочину слід керуватися такими критеріями: документ має бути складено, видано чи посвідчено відповідною особою в межах її компетенції за визначеною законом формою та з належними реквізитами; зафіксована в такому документі інформація повинна мати юридично значущий характер, а саме підтверджені чи засвідчені нею конкретні події, явища або факти мають спричинити чи бути здатними спричинити наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни або припинення певних прав та/або обов'язків.

Невідповідність документа хоча б одному з наведених критеріїв перешкоджає визнанню його офіційним [11].

4) Особа, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. Загальноприйнятими елементами криміналістичної характеристики є особи злочинці, проте для того, щоб визнати особу злочинцем, необхідно рішення суду, яке набуло законної сили, тому з огляду на реалії сьогодення (зокрема, на практику Європейського суду з прав людини) вважаємо за необхідне визначати цей елемент криміналістичної характеристики так: «особа, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення». Для вчинення злочинів, передбачених ст. 366 КК України, характерний особливий (спеціальний) суб'єкт – службова особа, тому в ході розслідування слідчому обов'язково необхідно встановити, чи є ця особа службовою, чи правомочна вона на вчинення дій, передбачених вищезазначеною статтею. Вивчення емпіричного матеріалу дало нам змогу встановити типові риси особи правопорушника: чоловіки віком від 35 до 55 років (67,7%), одружені (89,2%), мають вищу освіту (74,3%), позитивно характеризуються за місцем роботи та проживання (81,2%). Щодо зайнятих посад на час вчинення кримінального правопорушення маємо такі дані: державні службовці: категорія В (43,2%), категорія Б (31,3%), категорія А (25,5%); посадові особи місцевого самоврядування: 4 категорії (34,5%), 5–7 категорій (46,2%), 3 категорії (19,3%). Крім того, слід наголосити на тому, що зловживання алкоголем, наркотиками не є характерним для суб'єктів вчинення злочинів цієї категорії.

Висновки. Резюмуючи викладене, можемо впевнено сказати, що, крім вищезазначених елементів криміналістичної характеристики, для службового підроблення також мають значення мотив, мета, обстановка, час та місце, які важливі для встановлення взаємозалежності між ними. Ці елементи є важливим етапом на шляху до розроблення ефективних рекомендацій для виявлення, розслідування таких злочинів та запобігання ним, тому потребують висвітлення у подальших наших публікаціях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Офіс Генерального Прокурора*. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=104402 (дата звернення: 02.12.2020).
2. Торопов С.О., Сафонов Д.А. Криміналістична характеристика злочинів, передбачених ст. 270-1 ККУ. *Форум права*. 2012. № 3. С. 758–762.
3. Корж В.П. Теоретические основы методики расследования преступлений, совершаемых организованными преступными образованиями в сфере экономической деятельности : монография. Харьков : НУВД, 2002. 412 с.
4. Антошук А.О. Криміналістична характеристика вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини. *Митна справа*. 2012. № 2. Ч. 2. С. 430–433.
5. Черноус Ю.М. Криміналістична характеристика злочинів міжнародного характеру. *Криміналістичний вісник*. 2012. № 1 (17). С. 34–40.
6. Сергеева Д.Б., Топорецька З.М. Криміналістична характеристика службового підроблення. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 90–99.
7. Балонь А.Б. Типова «слідова картина» злочинів, вчинених з використанням службовою особою своїх повноважень, та її значення для розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 11. Т. 2. С. 117–119.
8. Затенацький Д.В. Ідеальні сліди в криміналістиці (техніко-криміналістичні та тактичні прийоми їх актуалізації) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». Харків, 2008. 19 с.
9. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
10. Практика розгляду кримінальних справ про злочини, склад яких передбачено ст. 366 Кримінального кодексу України (службове підроблення) : Узагальнення Верховного Суду України від 19 жовтня 2009 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon01.gada.gov.ua/laws/show/n_002700-09 (дата звернення: 03.12.2020).
11. Єдиний державний реєстр судових рішень : Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 1 березня 2018 року № 461/7315/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72641802> (дата звернення: 03.12.2020).

СЛІДОВА КАРТИНА СТВОРЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ГРУПИ ЧИ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

TRACE PICTURE OF THE CREATION OF A TERRORIST GROUP OR TERRORIST ORGANIZATION

Мальгіна А.С., аспірант кафедри криміналістики та психології
Одеський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено визначенню основних елементів слідової картини такого виду злочину терористичної спрямованості, як створення терористичної групи чи терористичної організації, відповідальність за який передбачена статтею 258-3 Кримінального кодексу України. У дослідженні з огляду на основні теоретичні напрацювання про сліди злочину описано основні ідеальні та матеріальні сліди, які утворюються під час вчинення цього виду кримінального правопорушення. Крім того, звернено увагу на складність установлення та вилучення слідчими таких слідів у зв'язку з відсутністю фізичного доступу слідчих органів досудового розслідування до місця вчинення злочину.

Автор звертає увагу на те, що нині тероризм становить одну з найбільших і найсерйозніших загроз як громадській, так і національній безпеці нашої держави, що пов'язано зі злочинною діяльністю на Сході України незаконних збройних формувань так званих Донецької народної республіки та Луганської народної республіки. Серед облікованих за органами безпеки кримінальних проваджень один з основних масивів становлять провадження, що кваліфіковано за ознаками створення терористичної групи чи терористичної організації. Незважаючи на значні практичні напрацювання слідчих у цьому напрямі, у вітчизняній науці питання криміналістичної характеристики цього виду злочину, зокрема такого її елементу, як слідова картина, приділено недостатньо уваги, тому в сучасних умовах дослідження елементів слідової картини створення терористичної групи чи терористичної організації є актуальним для висунення слідчих версій, розроблення дієвої методики розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень та встановлення всіх обставин вчинення злочину, що прямо впливає на проведення ефективного досудового розслідування.

Ключові слова: терористична група, терористична організація, слідова картина, сліди, матеріальні сліди, ідеальні сліди.

The article is devoted to determining the main elements of the trace picture of such type of terrorist crime as the creation of a terrorist group or terrorist organization, the responsibility for which is provided by Article 258-3 of the Criminal Code of Ukraine. The study, guided by the main theoretical developments on the traces of the crime, describes the main ideal and material traces that are formed during the commission of this type of criminal offense. In addition, attention was drawn to the difficulty of establishing and removing such traces by investigators due to the lack of physical access of the investigative bodies of the pre-trial investigation to the crime scene.

The author draws attention to the fact that currently terrorism is one of the biggest and most serious threats to both public and national security of our country, due to the criminal activities in Eastern Ukraine of illegal armed groups of the so-called Donetsk People's Republic and Luhansk People's Republic. Among the criminal proceedings, which are reported by the security authorities, one of the main arrays is the proceedings, which are qualified on the grounds of committing the creation of a terrorist group or terrorist organization. Despite the significant practical work of investigators in this direction, the issue of forensic characteristics of this type of crime, including such an element as the trace picture, is given insufficient attention in domestic science. Therefore, in modern conditions, the study of the elements of the trace picture of the creation of a terrorist group or terrorist organization is relevant for the development of investigative versions, development of effective methods of investigating this category of criminal offenses and establishing all the circumstances of the crime that directly affects an effective pre-trial investigation.

Key words: terrorist group, terrorist organization, trace picture, traces, material traces, ideal traces.

Постановка проблеми. У 2014 році наша країна стикнулася з проблемою тероризму у зв'язку з бойовими діями на Сході України, що становить загрозу громадській та національній безпеці.

Перед правоохоронними органами постали дуже серйозні виклики під час розслідування злочинів терористичної спрямованості, оскільки раніше злочини такої категорії були вкрай рідкісним явищем, а слідчі не мали необхідного досвіду, щоб оперативну, ефективно та якісно розслідувати цю категорію злочинів. Якщо ми говоримо конкретно про створення терористичної групи чи терористичної організації, то, відповідно до статистичних даних, які містяться на офіційному сайті Офісу Генерального прокурора, за слідчими органами безпеки у 2013 році обліковано лише одне кримінальне провадження, кваліфіковане за статтею 258-3 КК України. Для порівняння, вже у 2014 році цей показник збільшився до 427 кримінальних проваджень, у 2015 році він становив 567, у 2016 році – 304, у 2017 році – 248, у 2018 році – 172, у 2019 році – 157, станом на жовтень 2020 року зареєстровано 110 кримінальних проваджень із зазначеною вище кваліфікацією [1].

Під час вчинення злочину, зокрема створення терористичної групи чи терористичної організації, так чи інакше відбувається зміна навколишньої обстановки та залишаються характерні сліди його вчинення, сукупність та локація яких є одними з найбільш інформативних елементів криміналістичної характеристики, що називається слідовою картиною. Правоохоронні органи повинні своєчасно виявити, вилучити та дослідити сліди вчинення злочину

зادля проведення ефективного досудового розслідування, встановлення усіх обставин його вчинення та висунення слідчих версій.

Для підвищення ефективності розслідування створення терористичної групи чи терористичної організації і формування дієвої методики його розслідування важливо й доцільно дослідити та описати основні елементи слідової картини кримінального правопорушення, передбаченого статтею 258-3 КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню теоретичних засад про сліди злочину у криміналістиці приділяли увагу Р.С. Белкін, Г.Л. Грановський, Г. Гросс, О.І. Дікунов, Р.Г. Домбровський, А.В. Іщенко, В.О. Коновалова, М.В. Салтевський, В.Ю. Шепітько, І.Н. Якимов та інші вчені.

Дослідженню злочинів терористичної спрямованості та суміжних з ними складів злочинів за криміналістичним напрямом присвячено роботи Р.М. Дударця «Розслідування створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань», І.О. Криворучка «Протидія діяльності терористичних організацій в Україні засобами кримінальної юстиції», М.В. Савчука «Організаційно-тактичне забезпечення розслідування терористичних актів, вчинених з використанням вибухових пристроїв», О.Г. Чорного «Сліди вибуху як складова криміналістичної характеристики типової картини злочинів терористичної спрямованості» тощо.

Однак, на нашу думку, у вітчизняній науці дослідженню елементів криміналістичної характеристики створення

терористичної групи чи терористичної організації, зокрема слідової картини цього виду злочину, приділено недостатньо уваги, хоча сьогодні найбільший масив кримінальних проваджень, що розслідуються органами безпеки за ознаками вчинення злочинів терористичної спрямованості, кваліфіковано саме за статтею 258-3 КК України. Саме тому це питання потребує висвітлення насамперед із практичної точки зору.

Метою дослідження є надання характеристики слідової картини створення терористичної групи чи терористичної організації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для визначення типової слідової картини створення терористичної групи чи терористичної організації перш за все необхідно звернутися до визначення понять «слід» та «слідова картина» у криміналістиці.

Поняття «слід» у криміналістиці розглядається як будь-які зміни у навколишньому середовищі, які так чи інакше пов'язані з подією злочину.

У сучасній криміналістиці поняття сліду розглядається у широкому та вузькому значеннях. У широкому розумінні сліди – це різні матеріальні наслідки, події, зміни об'єкта та речової обстановки, що виникли у зв'язку з підготовкою, вчиненням і приховуванням кримінального правопорушення [2, с. 98]. Крім того, на думку М.В. Салтевського, слідами в широкому значенні є не тільки матеріальні предмети, але й ідеальні відображення, тобто сліди пам'яті (уявні образи) [3, с. 112]. Під слідами у вузькому значенні розуміють сліди-відображення, що утворюються за безпосереднього контакту принаймні двох об'єктів, тобто такі остаточні явища, які являють собою матеріально фіксовані відображення на одному об'єкті зовнішньої будови іншого об'єкта [2, с. 99]. Сліди у вузькому значенні вивчає такий розділ криміналістики, як трасологія.

У криміналістиці сліди злочину в широкому розумінні традиційно класифікують на два види, а саме ідеальні сліди; матеріальні сліди [3, с. 112; 2, с. 98; 4, с. 57; 5, с. 308].

Найбільш влучне визначення поняття «ідеальні сліди», на нашу думку, надав Д.В. Затенацький, який вважав, що ідеальні сліди – це сліди у свідомості людини, що являють собою специфічну форму вищого рівня психічного, цілеспрямованого, активного, вибіркового відображення, здійснюваного у чуттєво-раціональній формі, в результаті якого формується відносно адекватний, суб'єктивно-об'єктивний «відбиток», тобто уявний образ у пам'яті людини, заснований на раніше сприйнятій інформації, що є формою збереження відповідної інформації [6, с. 21–22].

До матеріальних слідів, як слушно зазначає М.В. Салтевський, відносять сліди-відображення, сліди-предмети, сліди-речовини. Відповідно, слідами-відображеннями є матеріальні копії слідоутворюючих об'єктів, локальні та периферійні (наприклад, сліди пальців рук, сліди ніг, сліди взуття). Слідами-предметами є всі матеріальні предмети, які мають усталену зовнішню форму (наприклад, недопалок, капелюх, ніж, гільза, документ, залишені на місці злочину, а також частини цілого). Слідами-речовинами є частини (об'єми) цілої сипкої, рідкої, газоподібної речовини (наприклад, плями крові, частки пилу, бруду, запахів речовини) [3, с. 119].

Сліди є складовими частинами такого елемента криміналістичної характеристики злочину, як слідова картина. При цьому в криміналістиці не існує єдиного визначення поняття «слідова картина». Проаналізувавши погляди вчених-криміналістів [2, с. 431; 7, с. 344; 8, с. 238–239] на питання визначення цього поняття, можемо дати висновок, що слідова картина – це сукупність взаємопов'язаних матеріальних та ідеальних слідів, які відображають механізм злочину та дії учасників на момент його вчинення.

Для визначення слідової картини створення терористичної групи чи терористичної організації необхідно звернутися до форм об'єктивної сторони цього злочину, зазначених у статті 258-3 КК України:

- 1) створення терористичної групи чи терористичної організації;
- 2) керівництво такою групою чи організацією;
- 3) участь у ній;
- 4) організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації [9].

Насамперед слід виділити ідеальні сліди як один з основних елементів типової слідової картини створення терористичної групи чи терористичної організації, тобто показання свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, експертів, отримані в ході досудового розслідування під час проведення допиту, а також інформація, отримана від таких осіб в ході пред'явлення для впізнання, слідчих експериментів та негласних слідчих (розшукових) дій.

Під час дослідження матеріалів кримінальних проваджень щодо створення терористичної групи чи терористичної організації нами було відзначено, що однією з ключових проблем у ході розслідування цього злочину є відсутність фізичного доступу слідчих до безпосереднього місця вчинення злочину. Так, з матеріалів кримінальних проваджень, зареєстрованих за статтею 258-3 КК України, та відповідних судових рішень ми бачимо, що місцем вчинення цього злочину є зазвичай тимчасово окупована територія Донецької та Луганської областей, де підозрювані та обвинувачені беруть участь у незаконній діяльності так званих Донецької народної республіки та Луганської народної республіки.

У зв'язку з цим показання, які мають значення для кримінального провадження, слідчі можуть отримати двома способами, а саме від родичів, друзів та знайомих, які перебувають на території, підконтрольній Україні; шляхом проведення допиту осіб, які знаходяться на невідконтрольній території України, у режимі відеоконференції відповідно до вимог статті 232 Кримінального процесуального кодексу України [10]. Також важливу інформацію можуть надати особи, які, відповідно до частини 2 статті 258-3 КК України, були звільнені від кримінальної відповідальності за діяння, передбачені частиною першою цієї статті (крім організатора й керівника терористичної групи чи терористичної організації), у зв'язку з тим, що добровільно повідомили правоохоронному органу про відповідну терористичну діяльність, сприяли її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку зі створенням або діяльністю такої групи чи організації. Такі особи можуть надати відомості про керівників, організаторів та учасників незаконних збройних формувань, місця їх перебування, контактні дані, місця дислокації військових підрозділів, тренувальних таборів, інших стратегічно важливих об'єктів так званих ДНР та ЛНР, військову техніку та зброю, яку використовують такі підрозділи.

Також слід зазначити, що, за статтею 258-3 КК України, до кримінальної відповідальності можуть притягатися не лише учасники незаконних збройних формувань, але й посадові та службові особи органів влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій самопроголошених «ЛНР» та «ДНР», особи, які знаходяться нині на підконтрольній Україні території, але тим чи іншим чином сприяють незаконній діяльності «ДНР» та «ЛНР», що також впливає на формування слідової картини цього кримінального правопорушення.

Слід відзначити, що з огляду на практичний досвід досудове розслідування у кримінальних провадженнях за ознаками створення терористичної групи чи терористичної організації здійснюється відносно осіб, які безпосередньо є членами саме незаконних збройних формувань так званих ДНР та ЛНР, тому з огляду на вищезазначені особливості серед елементів слідової картини створення терористичної групи чи терористичної організації можна виділити такі матеріальні сліди:

- 1) амуніція, форма одягу, символіка, відзнаки, нашивки, погони, інші знаки розрізнення, що вказують на

приналежність до того чи іншого підрозділу так званих ДНР та ЛНР та участь у їх незаконній діяльності;

2) документи, видані органами так званих ДНР та ЛНР, а саме військові квитки, накази про призначення на посади та звільнення з посади, розпорядження, нормативно-правові акти, грамоти, подяки, паспорти, посвідчення осіб, списки осіб, які проходили підготовку, лікування, тренування у закладах та установах так званих ДНР та ЛНР, будь-які інші документи, які містять реквізити підприємств, установ, організацій самопроголошених «ДНР» та «ЛНР»; до документів як елементів слідової картини створення терористичної групи чи терористичної організації можна віднести топографічні карти місцевості, різноманітні фотознімки, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження;

3) інформація із соціальних мереж, що містять фотозображення, відео- та аудіозаписи, текстову інформацію, що підтверджують причетність особи до вчинення того чи іншого злочину, зокрема створення терористичної групи чи терористичної організації; на фотозображеннях та відеозаписах можуть бути відображені населені пункти, тренувальні центри, місця дислокації підрозділів на території самопроголошених так званих ДНР та ЛНР, керівники, організатори, учасники, пособники цих незаконних збройних формувань, військова техніка, зброя, документи, що вказують на причетність тих чи інших осіб до вчинення зазначеного злочину; крім того, за допомогою соціальних мереж можна встановити контактних осіб, з якими підозрювана або обвинувачувана особа підтримує зв'язок, та інших учасників терористичних угруповань для подальшого проведення допитів таких осіб;

4) інформація, що міститься у засобах електронного зв'язку, комп'ютерній техніці, на інших електронних носіях інформації; на цих пристроях, як і на сторінках у соціальних мережах, можуть міститися номери телефонів, електронні пошти, інші контактні дані осіб, які в подальшому можуть надати ту чи іншу інформацію щодо обставин вчинення створення терористичної групи чи терористичної організації; фотозображення, сканкопії, текстові файли з документами, виданими органами та установами самопроголошених ДНР та ЛНР; електронна переписка щодо обставин вчинення зазначеного злочину; фотозображення з учасниками, зброєю, військовою технікою, символікою, іншими відмітними знаками незаконних збройних формувань «ДНР» та «ЛНР» тощо;

5) інформація із серверів суб'єктів підприємницької діяльності, що надають послуги мобільного зв'язку, володіють інформацією про вхідні й вихідні з'єднання абонентів мобільних номерів телефону, текстові повідомлення (SMS, MMS тощо), місцезнаходження абонентів під час телефонних з'єднань номерів мобільних телефонів, номери базових станцій у момент з'єднань, дату, час,

тривалість з'єднань, ІМЕІ-номери терміналів мобільного зв'язку, до яких було підключено зазначені телефонні номери мобільних телефонів, а також відомості про абонентів мобільних номерів телефонів; ця інформація, крім іншого, використовується для підтвердження факту перебування особи на тимчасово окупованій території Донецької та Луганської областей;

6) озброєння, додаткове обладнання до нього (наприклад, кобура, патронташ), військова та інша техніка з відповідним маркуванням, що наявні у підрозділах цих незаконних збройних формувань так званих ДНР та ЛНР; військова техніка й транспортні засоби є слідами-предметами, що залишають зміни у навколишньому середовищі у вигляді слідів-відображень, таких як сліди шин, сліди виступних і відокремлених частин транспортних засобів, сліди паливно-мастильних матеріалів; під час дослідження того чи іншого виду зброї можна встановити інформацію щодо причетності особи до підрозділу, на озброєнні якого перебуває така зброя за відповідним маркуванням; якщо ми говоримо про тренувальні центри, в яких здійснюється військова підготовка учасників так званих ДНР та ЛНР, то на тренувальних полігонах також залишаються сліди пострілу та дії холодної зброї на мішенях, відстріляні гільзи, інші сліди використання вогнепальної зброї.

Крім того, на електронних засобах зв'язку, комп'ютерній техніці, інших електронних носіях інформації, зброї, військової техніці, транспортних засобах можуть залишатися сліди пальців рук осіб, причетних до створення терористичної групи чи терористичної організації.

Однак, як нами вже зазначалось раніше, встановлення та вилучення більшості цих слідів органами досудового розслідування є неможливим, оскільки вони утворюються безпосередньо на місці вчинення злочину, тобто на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, куди слідчі не мають фізичного доступу.

Висновки. Таким чином, слідова картина створення терористичної групи чи терористичної організації з огляду на практичний досвід є сукупністю матеріальних та ідеальних слідів, які варіюються залежно від форми, часу, способу, обстановки вчинення цього виду кримінального правопорушення та осіб, які його вчинили. Водночас з урахуванням широкої палітри слідів вчинення створення терористичної групи чи терористичної організації головною проблемою для органів досудового розслідування є відсутність у слідчих фізичного доступу для встановлення та вилучення більшості слідів цього кримінального правопорушення у зв'язку з їх утворенням на непідконтрольній Україні території, тому вивчення слідової картини створення терористичної групи чи терористичної організації потребує подальшого дослідження та систематизації для ефективного проведення досудового розслідування та притягнення винних до відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Офіс Генерального прокурора : офіційний веб-сайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat> (дата звернення: 24.11.2020).
2. Пясковський В.В., Черноус Ю.М., Іщенко А.В., Алексеев О.О. та ін. Криміналістика : підручник. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 544 с.
3. Салтевський М.В. Криміналістика : підручник : у 2 ч. Ч. 1. Харків : КонСУМ ; Основа, 1999. 416 с.
4. Белкин Р.С. Курс криминалистики : в 3 т. Москва : Юристъ, 1997. Т. 2 : Частные криминалистические теории. 464 с.
5. Белкин Р.С. Курс криминалистики : учебное пособие для вузов. 3-е изд., доп. Москва : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2001. 837 с.
6. Затенацький Д.В. Ідеальні сліди в криміналістиці (техніко-криміналістичні та тактичні прийоми їх актуалізації) : монографія / за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2010. 160 с.
7. Шеремет А.П. Криміналістика : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. 2-ге вид. Київ : Центр учбової літератури, 2009. 472 с.
8. Благута Р.І., Сибірна Р.І., Бараняк В.М. та ін. Криміналістика : навчальний посібник / за заг. ред. Є.В. Пряхіна. Київ : Атіка, 2012. 496 с.
9. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, СПРЯМОВАНОЇ НА ВИЯВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

RIGHTS AND FREEDOMS OF HUMANS AND CITIZENS DURING OPERATIONAL INVESTIGATION ACTIVITIES AIMED AT THE DETECTION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD

Мулявка Д.Г., к.ю.н., професор,
завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності
Університет державної фіскальної служби України

Крот В.С., студент VI курсу факультету податкової міліції
Університет державної фіскальної служби України

У статті досліджується проведення оперативно-розшукової діяльності під час виявлення кримінальних правопорушень у сфері економіки, зокрема розглянуто підстави проведення оперативно-розшукової діяльності, а також виділено п'ять етапів в оперативно-розшуковій методиці розкриття економічних злочинів. У тому числі зазначено межі застосування засобів оперативно-розшукової діяльності, в рамках яких проведені оперативно-розшукові заходи виправдовують поставлені цілі: чим більшого обмеження прав може завдати проведення оперативно-розшукового заходу окремій людині, тим вагомішими мають бути оперативні здобутки, задля яких його було здійснено. У роботі також проаналізовано обмеження прав та свобод людини і громадянина під час проведення оперативно-розшукової діяльності. Розглянуто положення чинного законодавства щодо забезпечення конституційних гарантій прав і свобод громадян під час проведення оперативно-розшукових дій, а саме таких, як: особиста свобода та недоторканість; сфера особистого життя громадянина; житло людини; таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; непорушність права власності; таємниця банківських вкладів. Визначено суб'єкта, на якого покладаються обов'язки щодо гарантування забезпечення прав та свобод людини і громадянина.

Водночас автором висвітлено суперечності у здійсненні оперативно-розшукової діяльності між спрямованістю правоохоронної діяльності на боротьбу зі злочинністю та потребою «вторгнення» суб'єктів виконання цих заходів (правоохоронних органів) у сферу дотримання прав і свобод громадян, які можливо вирішити шляхом створення компромісних норм.

Також у статті проаналізовано роботи дослідників і науковців, що здійснювали вивчення прав та свобод людини і громадянина під час проведення оперативно-розшукової діяльності, узагальнено їхні дослідження та зроблено висновки, що містяться в роботі.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, оперативно-розшукові заходи, оперативний підрозділ, права, свободи, людина, громадянин.

The article examines the conduct of operational and investigative activities in the detection of criminal offenses in the field of economics, in particular, considers the grounds for operational and investigative activities, as well as five stages in the operational and investigative methods of detecting economic crimes. In particular, the limits of application of operative-search activities are indicated, within which the conducted operative-investigative measures justify the set goals: the greater the restriction of the rights of an operative-investigative measure to an individual, the more significant should be the operational achievements. The paper also analyzes the restrictions on human and civil rights and freedoms during operational and investigative activities. The provisions of the current legislation on ensuring the constitutional guarantees of the rights and freedoms of citizens during the operational search are considered, namely: personal freedom and inviolability; sphere of personal life of a citizen; human housing; secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraph and other correspondence; inviolability of property rights; secrecy of bank deposits. The subject who is responsible for guaranteeing the rights and freedoms of man and citizen has been identified.

At the same time, the author highlights the contradictions in the implementation of operational and investigative activities, between the focus of law enforcement on crime and the need to "invade" the subjects of these measures (law enforcement agencies) in the field of rights and freedoms of citizens.

The article also analyzes the work of researchers and scientists who studied the rights and freedoms of man and citizen in the conduct of operational and investigative activities, summarizes their research and draws conclusions contained in the work.

Key words: operational and investigative activities, operational and investigative measures, operational unit, rights, freedoms, man, citizen.

Злочини у сфері економіки є дуже латентним видом злочинів, тому їх розкриття та розслідування є справою досить складною, яка потребує вмілого поєднання процесуальних та оперативно-розшукових дій. Виявлення та розкриття таких злочинів за допомогою лише передбачених кримінально-процесуальним законодавством заходів є практично неможливим. Тож необхідно використовувати можливості оперативно-розшукової діяльності, її методи і спеціальні засоби в їхніх різноманітних формах.

Зокрема, як зазначає О.М. Бандурка, оперативно-розшукова діяльність являє собою найбільш результативну державно-правову форму боротьби зі злочинністю [1, с. 113]. М.А. Погорельський підкреслює, що за даними зарубіжних і вітчизняних фахівців понад 85% злочинів розкривається оперативно-розшуковими органами із застосуванням оперативно-розшукових заходів, оскільки виконати завдання кримінального судочинства лише кримінально-процесуальними засобами (ст. 2 КПК України) неможливо [2, с. 36]. Отже, як слушно зауважує В.Т. Томін, кримінальний процес без оперативно-розшукової діяльності в більшості випадків провадження в серйозних

справах безсилий, оперативно-розшукова діяльність без виходу через кримінальний процес – безплідна [3, с. 4].

Проведення оперативно-розшукової діяльності можливе лише за наявності передбачених Законом «Про оперативно-розшукову діяльність» підстав. Однією з таких підстав є наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про злочини, що готуються або вчинені невстановленими особами, та осіб, які готують або вчинили злочин. Законодавець передбачає, що ця інформація може міститись у заявах, повідомленнях громадян, посадових осіб, громадських організацій, засобів масової інформації, в письмових дорученнях і постановках слідчого, вказівках прокурора, ухвалах суду, матеріалах органів дізнання, інших правоохоронних органів, у запитах оперативних підрозділів міжнародних правоохоронних органів та організацій інших держав [5].

В.С. Кубарев та І.В. Кубарев виділяють п'ять етапів в оперативно-розшуковій методиці розкриття економічних злочинів:

1) агентурно-оперативна робота зі здобування первинної інформації про вчинення замаскованих злочинів, яка здійснюється в такій оперативно-тактичній формі ОРД, як оперативне обслуговування;

2) реагування за матеріалами перевірки первинної інформації;

3) документування злочинної діяльності фігурантів оперативної розробки;

4) реалізація інформації, отриманої в процесі документування;

5) оперативно-розшукове супроводження кримінального судочинства (факультативний) [6].

Під час проведення оперативно-розшукової діяльності та за безпосереднього застосування її методів і спеціальних засобів важливим є дотримання та забезпечення прав і свобод людини і громадян. Так, суб'єктом, на якого покладаються обов'язки щодо гарантування забезпечення прав та свобод людини і громадянина, відповідно до Конституції України, являється держава. Вказана функція держави реалізується за допомогою різних правових засобів через всю систему органів державної влади, в тому числі й через систему правоохоронних органів. До того ж згідно з положенням ст. 21 Конституції України всі права і свободи вільних та рівних за своєю гідністю суб'єктів є невідчужуваними та непорушними, вони за жодних умов не можуть скасовуватися (ч. 2 ст. 22 Конституції України), а в разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається також і звуження їхнього змісту та обсягу (ч. 3 ст. 22 Конституції України) [7].

Проте на практиці застосування вищевказаних принципів і норм у контексті здійснення оперативно-розшукової діяльності, направленої на виявлення злочинів у сфері економіки, часто пов'язане з труднощами, що виникають на ґрунті суперечностей між спрямованістю правоохоронної діяльності на боротьбу зі злочинністю та потребою «вторгнення» суб'єктів виконання цих заходів (правоохоронних органів) у сферу дотримання прав і свобод громадян.

Так, оперативний працівник постійно стикається з конфліктністю моральних і правових норм під час вибору форм, методів і засобів оперативно-розшукової діяльності. Ця особливість вимагає виваженого врахування наслідків виконання різних нормативних вимог та оптимального вибору серед спектру можливих варіантів дій. Критерієм такої оптимальності є максимізація результативності здійснюваних заходів за мінімізації шкоди від них (зокрема, у вигляді обмеження прав осіб, які потрапили у сферу оперативно-розшукової діяльності).

Вирішення нормативної конфліктності передбачає створення компромісних норм. Так, зіткнення, з одного боку, вимоги забезпечення засобами оперативно-розшукової діяльності умов особистої, суспільної та державної безпеки від злочинних посягань, а з другого – неприпустимості таємного проникнення у сферу особистої свободи, що логічно випливає з конституційного закріплення прав і свобод людини, зумовлює компромісну норму, що припускає можливість такого проникнення, але в конкретно визначених законом межах, а також за дотримання необхідних та чітко регламентованих умов. Потребу такого компромісу зумовлено тим, що в разі надання переваги нормі, пов'язаній із прагненням суспільної та державної безпеки за повного ігнорування особистої свободи, отримаємо тоталітарну, а не правову модель політичної організації [8, с. 161]. Людина за таких умов опиниться під повним контролем із боку держави і фактично перетвориться з конституційно задекларованої цільової цінності та змісту державної діяльності на її засіб (що недопустимо з погляду категоричного імперативу І. Канта, про який ішлося дещо вище). Тим більше, що дійсний правопорядок (на відміну від поліцейського законопорядку) передбачає підпорядкованість силових повноважень органів держави саме розширенню, а не звуженню

меж суб'єктивної свободи, з якою нерозривно асоціюється зміст самого поняття права. З іншого боку, в разі повної відмови від оперативно-розшукових заходів, що впливають на сферу особистої свободи людини, правова свобода була б неможливою через безперешкодність злочинним посяганням [8, с. 157–162].

Законодавче закріплення можливості обмеження прав людини ґрунтується на морально-етичних принципах (основах) розвитку суспільних відносин і є виключенням із загальних правил, коли є неможливим досягнення задач запобігання та розкриття злочинів іншими засобами. Слід чітко дотримуватися належного правового механізму проведення оперативно-розшукових заходів, які об'єднують фундаментальні права і свободи, – операцій, часом необхідних для припинення небезпечних форм злочинності [9, с. 29].

Не викликає сумнівів, що оперативно-розшукова діяльність правомірна лише за наявності жорстко встановлених у законі підстав, до яких відноситься наявність обґрунтованих підозр у причетності особи до скоєння злочину та за умови дотримання закріплених у законі форм та методів такої діяльності. Іншими словами, вона не може проводитися щодо добросовісних громадян, до яких немає жодних претензій з точки зору кримінального закону, та виходить за межі визначених законодавством повноважень правоохоронних органів у ході запобіжної діяльності. При цьому найбільшій увазі потребують такі об'єкти правового захисту: особиста свобода та недоторканість; сфера особистого життя громадянина; житло людини; таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції; непорушність права власності; таємниця банківських вкладів.

Застосування оперативними підрозділами у своїй діяльності спеціальних, переважно негласних методів і засобів запобігання злочинності потребує як особливого контролю з боку держави, так і встановлення дієвого демократичного цивільного контролю над правоохоронними органами. З огляду на необхідність реального забезпечення Конституцією України статусу демократичної, соціальної, правової держави та зважаючи на задекларований її політичним керівництвом стратегічний курс на інтеграцію до європейських і євроатлантичних структур, установлення такого контролю за оперативно-розшуковою діяльністю є надзвичайно важливим завданням для теперішнього етапу розвитку України. Міжнародне співтовариство підтримує реформи лише в тому випадку, якщо їхньою кінцевою метою є реалізація демократичних принципів розвитку держави. Прогрес вимірюється встановленням інститутів і розвитком процесів, які визначаються в демократичну форму правління [10, с. 138].

Існують межі застосування засобів оперативно-розшукової діяльності, в рамках яких проведені оперативно-розшукові заходи виправдовують поставлені цілі: чим більшого обмеження прав може завдати проведення оперативно-розшукового заходу окремій людині, тим вагомішими мають бути оперативні здобутки, задля яких його було здійснено. Звідси випливає, що, хоча суд і ухвалює остаточне рішення щодо проведення того чи іншого оперативно-розшукового заходу, на практиці це має дещо дискусійний характер. Навіть якщо, виконуючи свої контрольні повноваження за оперативно-розшуковою діяльністю, суд заборонить рішення «настільки нерозумне, що жодна розумна інстанція не зможе його прийняти» [11], це рішення має бути ухвалено з урахуванням усіх обставин, що можуть спричинити відмінності між правовою позицією суду та підставами (аргументами), наданими оперативним підрозділом. Оскільки аналіз раціональності проведення оперативно-розшукових заходів спонукає до врахування співвіднесеності в ній оперативного інтересу та прав людини, судові рішення постає логічним наслідком підпорядкованості оперативних підрозділів ефективному правовому контролю [8, с. 161–162].

Враховуючи вищевикладене, доходимо висновку, що оперативно-розшукова діяльність належить до різновидів правової діяльності, в якій існує висока ймовірність порушення та утиску індивідуальних прав та свобод. У цьому сенсі існування процесуальних-правових і матеріально-правових інструментів обмеження можливостей

втручання у сферу індивідуальних свобод є ключовим фактором забезпечення стабільного правопорядку. Тому оперативно-розшукова діяльність є досить показовим явищем, оскільки саме в ній має забезпечуватися баланс індивідуальних інтересів і прав, свобод, а також уявлення про соціальне благо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : підручник. Харків, 2002. Ч. 1. 334 с.
2. Погорецький М.А. Судовий контроль та прокурорський нагляд за використанням протоколів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі. *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № 2. С. 36–39.
3. Попов Н.М. Оперативное обеспечение досудебной подготовки в уголовном судопроизводстве России : автореф. дисс. ... на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза». Нижний Новгород, 1997. С. 21.
4. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. «*Законодавство України*»: *ВР України*. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135.12>
5. Савчук Т.І. Значення оперативно-розшукової діяльності у виявленні економічних злочинів. *Форум права*. 2011. № 4. С. 634–639. URL: file:///C:/Users/Admin-PC/Downloads/FP_index.htm_2011_4_106.pdf
6. Кубарев В.С. Удосконалення пошукової діяльності оперуповноваженого ДСБЕЗ в оперативно-розшуковій методиці розкриття злочинів. *Національна бібліотека України ім. В.І. Вернацького*. URL http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Kyuv/2009_1/1-5/24.pdf
7. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР//БД. «*Законодавство України*» *ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
8. Мінченко С.І. Визначення допустимих меж обмеження прав і свобод людини в оперативно-розшуковій діяльності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 3 С. 156–163.
9. Семенюк О. Окремі проблеми дотримання прав людини під час здійснення оперативно-розшукової діяльності у зв'язку із необхідністю забезпечення режиму секретності. *Юридична Україна*. 2016. № 1–2. С. 28–34.
10. Оперативно-розшукова діяльність ОВС та негласні слідчі (розшукові) дії: збірник окремих нормативно-правових актів / упоряд. : В.І. Василичук та ін. Київ : Правова єдність, 2013. 313 с.
11. Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation, 1948. P. 234.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

SOME ISSUES OF IMPROVEMENT OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION IN THE CONTEXT OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW

Сіренко О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університет державної фіскальної служби України

Лавчи Я.Д., студентка II курсу магістратури
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Мациборук К.А., студентка II курсу магістратури
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

З моменту закріплення принципу верховенства права на законодавчому рівні в Кримінальному процесуальному кодексі України виникає низка питань, зокрема теоретичного та практичного характеру. Так, у національному законодавстві є прогалини, які потребують нагального вдосконалення для забезпечення дотримання прав та свобод людини під час кримінального провадження. Саме засада верховенства права займає пріоритетне місце серед інших принципів у будь-якій демократичній та правовій країні. На цей принцип орієнтується діяльність будь-яких владних структур, а конституційне закріплення верховенства права зобов'язує законодавця дотримуватися презумпції невинуватості (на підозрюваного/обвинуваченого чи на будь-яку особу, яка залучена до розслідування злочину) та на яких саме стадіях кримінального провадження зберігає свою дію зазначений принцип (в усіх, включаючи перегляд, вироків, які вже набрали законної сили за нововиявленими або виключними обставинами або ж дія принципу завершується після набрання вироком законної сили). У статті описана прогалина у кримінальному процесуальному законодавстві, яка виражена в можливості винесення вироку, в якому можуть встановлюватися преюдиційні факти щодо участі і ролей інших осіб у вчиненні кримінального правопорушення, що не відповідає принципу верховенства права. На основі аналізу чинного законодавства, з огляду на практичний досвід та рішення Європейського суду з прав людини, запропоновано шляхи вирішення такої проблеми.

Ключові слова: верховенство права, презумпція невинуватості, кримінальне провадження, досудове розслідування, юридична визначеність, сторона захисту.

Since the enshrinement of the rule of law at the legislative level in the Criminal Procedure Code of Ukraine, a number of issues arise, in particular, theoretical and practical. There are a number of gaps in national legislation that need to be urgently improved to ensure respect for human rights and freedoms in criminal proceedings. It is the rule of law that takes precedence over other principles in any democratic and legal country. The activity of any power structure is guided by this principle, and the constitutional consolidation of the rule of law obliges the legislator to adhere to the latter during rule-making activity. The article covers the issue of the content of the principle of the rule of law in criminal proceedings and outlines the main problems associated with the consolidation and implementation of the latter. An analysis of many ECtHR decisions highlights important elements of the rule of law in criminal proceedings, including the presumption of innocence and the principle of "Nulla poena sine lege" (no liability without law). The study raises the question: to whom exactly does the presumption of innocence apply: the suspect/accused or any person involved in the investigation of the crime and at what stages of the criminal proceedings does this principle apply (in all, including the review of sentences have already entered into force under newly discovered or exceptional circumstances, or the effect of the principle ends after the entry into force of the sentence). The article describes a gap in the criminal procedure legislation, which is expressed in the possibility of sentencing, which may establish preliminary facts about the participation and roles in the commission of a criminal offense of others, which does not comply with the rule of law. Based on the analysis of current legislation, based on the practical experience and decisions of the European Court of Human Rights, ways to solve this problem are proposed.

Key words: rule of law, presumption of innocence, criminal proceedings, pre-trial investigation, legal certainty, defense.

Постановка проблеми. Принцип верховенства права постає основою функціонування державних органів нашої країни та будь-які нормативно-правові акти приймаються відповідно до цієї засади. Кримінальний процесуальний кодекс України не є виключенням. Проте, незважаючи на постійну генезу кримінального процесуального законодавства, наявна низка невирішених питань, які стосуються реалізації принципу верховенства права в кримінальному провадженні України. Дослідження та виокремлення проблем реалізації засади верховенства права дає змогу запропонувати шляхи вдосконалення кримінального процесуального законодавства у цьому аспекті, що матиме неабияке практичне значення для належного захисту прав учасників кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Засада верховенства права в кримінальному провадженні досліджувалася такими вітчизняними науковцями: Ю.О. Гурджі,

Г.М. Мамкою, О.М. Дроздовою, О.П. Кучинською, П.М. Кубрак, В.В. Михайленко, В.В. Назаровим, В.Я. Тацієм, М.С. Цуцкірідзе, Ю.С. Шемшученком та ін.

Невирішені раніше проблеми. Нині, з огляду на правозастосовну практику, відсутні запропоновані шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства в рамках реалізації верховенства права.

Мета – дослідити проблеми, які виникають у процесі реалізації принципу верховенства права, та запропонувати шляхи вдосконалення кримінального процесуального законодавства в контексті реалізації засади верховенства права в рамках досудового розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень.

Виклад основного матеріалу. Засада верховенства права займає пріоритетне місце серед інших принципів у будь-якій демократичній та правовій країні. Саме на цей принцип орієнтується діяльність будь-яких владних

структур, а конституційне закріплення верховенства права зобов'язує законодавця дотримуватися його під час нормотворчої діяльності. Окрема увага звертається на забезпечення реалізації принципу верховенства права саме під час кримінального провадження, адже в процесі досудового розслідування та судового розгляду вирішується доля осіб, щодо яких здійснюється таке розслідування.

Розпочати дослідження питання вдосконалення кримінального процесуального законодавства в контексті реалізації засади верховенства права пропонуємо з визначення поняття «принцип верховенства права». Так, варто звернути увагу на роботу Венеціанської комісії, яка на своєму 86-му пленарному засіданні виокремила складові частини «верховенства права»:

- 1) доступність закону (закон має бути зрозумілим, чітким та передбачуваним);
- 2) питання юридичних прав мають бути вирішені нормами права, а не на основі дискреції;
- 3) рівність перед законом;
- 4) влада має здійснюватись у правомірний, справедливий та розумний спосіб;
- 5) права людини мають бути захищені;
- 6) мають бути забезпечені засоби для розв'язання спорів без надмірних матеріальних витрат чи надмірної тривалості;
- 7) суд має бути справедливим;
- 8) дотримання державою як її міжнародно-правових зобов'язань, так і тих, що зумовлені національним правом [1, с. 22].

Висновки Венеціанської комісії дали змогу зрозуміти, яким чином необхідно рухатись як міжнародній спільноті, так і національним органам щодо розуміння принципу верховенства права загалом, його закріплення та реалізації в кожному з правових напрямів.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), 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 [2].

Водночас, згідно з ч. 2 ст. 8 КПК України, принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – «ЄСПЛ») [2].

Рішення ЄСПЛ дійсно стають взірцем застосування та тлумачення багатьох законодавчих принципів для країн Європейського Союзу. Так, у процесі аналізу багатьох рішень ЄСПЛ можемо виокремити важливі елементи засади верховенства права саме в кримінальному провадженні, зокрема презумпція невинуватості та принцип «Nulla poena sine lege» (немає відповідальності без закону). Проте на практиці є динаміка порушення як презумпції невинуватості, так і гарантії відсутності відповідальності за діяння, що не заборонені законом.

Визначення поняття презумпції невинуватості як елементу принципу верховенства права закріплено в рішенні по справі *Minelli v. Switzerland*. У цій справі заявник скаржився на порушення презумпції невинуватості за п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – «Конвенція») у зв'язку з тим, що національним судом заявнику було призначено сплатити судові витрати та компенсацію, незважаючи на те, що кримінальне переслідування щодо нього було припинено зі сплином строку давності. ЄСПЛ ухвалив: «*Без доведення попередньої вини обвинуваченого в порядку, встановленому законом, зокрема, без надання обвинуваченому можливості скористатися правом на захист, судові рішення стосовно нього породжують відчуття того, що обвинувачений є справді винним*» [3].

Крім того, в справі *Barberà, Messegué et Jabardo v. Spain* ЄСПЛ зазначив: «*П. 2 статті 6 вимагає, щоб у процесі здійснення своїх повноважень судді відійшли від упередженої думки, що підсудний вчинив злочинне діяння,*

бо обов'язок доведення цього лежить на обвинуваченні та будь-який сумнів трактується на користь підсудного. З цього принципу слідує також, що обов'язком обвинувачення є інформування особи про висунуті обвинувачення, щоб вона могла підготувати та належним чином представити аргументи на свій захист» [4].

Є також низка рішень ЄСПЛ, які визначають поняття презумпції невинуватості та констатують ознаки її порушення в Україні. Зокрема, це справи «Шагін проти України», «Криволапов проти України», «Грбчук проти України» [5].

Безумовно, наявність рішень ЄСПЛ із фактом порушення презумпції невинуватості як елементу принципу верховенства права свідчить про прогалини в кримінальному процесуальному законодавстві, які потребують теоретичного або практичного переосмислення. Так, ст. 62 Конституції України визначено, 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 [6]. Така ж позиція дублюється ст. 17 КПК України.

Проте з аналізу зазначених вище статей нині незрозуміло:

– на кого саме поширюється презумпція невинуватості: на підозрюваного/обвинуваченого чи на будь-яку особу, яка залучена до розслідування злочину;

– на яких саме стадіях кримінального провадження зберігає свою дію зазначений принцип (в усіх, включаючи перегляд вироків, які вже набрали законної сили за нововиявленими або виключними обставинами або ж дія принципу завершується після набрання вироком законної сили).

Тому пропонуємо внести зміни до ст. 62 Конституції України та, відповідно, ст. 17 КПК України, надавши юридичної визначеності презумпції невинуватості, або розтлумачити положення таких статей із метою забезпечення всебічної реалізації принципу верховенства права в кримінальному провадженні.

На порушенні презумпції невинуватості прогалини в чинному кримінальному процесуальному законодавстві, на жаль, не закінчуються. Так, В.В. Михайленко звертає увагу на те, що у вироків на підставі угоди про визнання винуватості із трьох основних стандартів – «обґрунтована підозра», «баланс ймовірностей» і «поза розумним сумнівом» – жоден не використовується для перевірки ролі або участі у вчиненні кримінального правопорушення інших осіб, про яких йдеться у вирокі [7, с. 91].

З описаного вище слідує, що КПК України передбачає винесення вироку, в якому можуть встановлюватися преюдиційні факти щодо участі і ролей інших осіб у вчиненні кримінального правопорушення, що не відповідає принципу верховенства права. Саме тому пропонуємо внести відповідні зміни до ст. 475 КПК України, якими чітко окреслити рамки інформації, яка наводиться в таких вироків, обмежившись даними виключно сторін угоди, задля забезпечення дотримання засади верховенства права в кримінальному провадженні України.

Також звертаємо увагу на порушення принципу верховенства права під час судового розгляду обвинувальних актів. Тут важливим є питання розгляду справи без захисника, який не може бути присутнім на судовому засіданні з поважних причин, що є порушенням ст. 6 Конвенції [8]. Такого висновку дійшов Європейський суд із прав людини у справі «Бартая проти Грузії» (заява № 10978/06) [9, с. 65].

Відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції, кожен має право на справедливий судовий розгляд справи судом. Згідно з практикою ЄСПЛ, справедливий судовий розгляд передбачає необхідність дотримання принципу рівноправності в судовому процесі. Рівноправність учасників є складником права на справедливий суд.

Продовження розгляду справи та відмова у відкладенні розгляду справи судом, незважаючи на неввук адвоката обвинуваченого з поважних причин, негативно впливає на дотримання принципу рівноправності сторін.

ЄСПЛ неодноразово визнавав порушенням рівноправності сторін ситуації, коли сторони провадження мали неоднакові процесуальні можливості під час судового розгляду. Порушенням рівноправності визнавалися ситуації, в яких виникали ресурсні переваги однієї зі сторін. Тобто розгляд справи за відсутності адвоката з поважних причин призведе до порушення принципу рівноправності сторін. У такій ситуації обвинувачений не зможе належним чином здійснювати правовий захист своїх інтересів, що призведе до порушення балансу можливостей між учасниками справи, а також перешкоджатиме повному, об'єктивному та неупередженому прийняттю відповідного рішення.

Тому пропонуємо закріпити в КПК України обов'язок слідчого або суду перенести проведення відповідної слідчої дії або здійснювати розгляд справи за обов'язкової участі обраного підозрюваним/обвинуваченим захисника а разі залучення захисника та завчасного повідомлення

про існування обставин, що унеможливають таку участь і є поважними.

Також звертаємо увагу, що в КПК України відсутня норма, яка б закріплювала для сторони захисту загальне правило достатності часу і можливості для підготовки захисту, що не відповідає положенню підпункту (b) п. 3 ст. 6 Конвенції, а тому пропонуємо закріпити в КПК України визначений час для підготовки правової позиції захисту.

Висновки. Реалізація принципу верховенства права під час кримінального провадження в Україні нині є проблемним моментом з огляду на існування прогалин щодо окремих елементів такого принципу. Звертаємо увагу, що для забезпечення належної реалізації засади верховенства права необхідно вдосконалити кримінальне процесуальне законодавство шляхом його узгодження з викликами в межах національного рівня (мінімізація прогалин) та стандартами, визначеними ЄСПЛ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Верховенство права: доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р. *Право України*. 2019. № 10. С. 14–38.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.11.2020).
3. Рішення у справі Minelli v. Switzerland від 25 березня 1983 р. URL: <https://european-court.eu/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/berbera-messege-i-xabardo-protiv-ispanii-postanovlenie-evropejskogo-suda> (дата звернення: 20.11.2020).
4. Рішення у справі Barberà, Messegué et Jabardo v. Spain від 6 грудня 1998 р. URL: <https://european-court.eu/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/berbera-messege-i-xabardo-protiv-ispanii-postanovlenie-evropejskogo-suda> (дата звернення: 20.11.2020).
5. Офіційні дані порталу Європейського суду з прав людини «HUDOC». URL: <https://www.echr.com.ua/rishennia-espl/> (дата звернення: 20.11.2020).
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.11.2020).
7. Михайленко В.В. Забезпечення прав і свобод людини у кримінальному провадженні крізь призму верховенства права. *Східноукраїнська науково-юридична організація: 2017 рік*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 1–2 верес. 2017 р. С. 89–94.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 24.11.1950 р., ратифікована Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 20.11.2020).
9. Фулей Т.І., Кучів О.М. Збірник витягів з рішень Європейського суду з прав людини, рекомендованих для вивчення при підготовці до письмового анонімного тестування у межах іспиту для кваліфікаційного оцінювання суддів на відповідність займаній посаді. 2018 р. 84 с.

ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ СЛІДЧОГО СУДДІ

PROBLEMS OF FUNCTIONING OF THE INSTITUTE INVESTIGATIVE JUDGE

Сіренко О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університет державної фіскальної служби України

Мурза І.В., студент VI курсу юридичного факультету
Навчально-науковий інститут права
Університет державної фіскальної служби України

Стаття присвячена висвітленню проблем функціонування інституту слідчого судді в Україні. Зазначено, що необхідність дослідження зазначеної проблеми зумовлена існуванням низки не врегульованих кримінальним процесуальним законодавством питань. Ефективність інституту слідчого судді суттєво впливає на застосування правових механізмів, визначених кримінальним процесуальним законом, на захист прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Зокрема, в чинному законодавстві України не врегульовано інститут контролю та перевірки законності рішень слідчого судді; не вирішено питання щодо розподілу справ у конкретному суді між кількома слідчими суддями; залишається нерівномірним розподіл навантаження на слідчого суддю.

У статті наголошується на необхідності чіткого законодавчого регулювання інституту слідчого судді на рівні окремої глави Кримінального процесуального кодексу України, якою буде чітко регламентовано статус слідчого судді з визначенням його службових прав та обов'язків, повноважень та функцій, а також порядку обрання на посаду слідчого судді і вимог до нього.

Авторами висловлюється думка, що з метою покращення ефективності діяльності слідчого судді він повинен мати статус повністю автономної (незалежної) фігури в кримінальному провадженні і виключно до його повноважень мають належати функції захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження і судового контролю.

Зазначено, що основною проблемою запровадження інституту слідчих суддів у систему кримінального процесу низки зарубіжних країн є розрізненість думок серед вчених та відсутність конкретних позицій щодо його реалізації.

Зроблено висновок, що інститут слідчого судді потребує подальших досліджень та вдосконалення норм кримінального процесуального законодавства, що його регулюють. Доцільно створити відповідну систему перевірки законності й обґрунтованості рішень слідчого судді, закріпити в Кримінальному процесуальному кодексу України норму, яка визначатиме статус слідчого судді як повністю автономної (незалежної) фігури у кримінальному провадженні.

Ключові слова: інститут слідчого судді, слідчий суддя, кримінальне провадження, оцінка доказів.

The article is devoted to the problems of the functioning of the institute of the investigating judge in Ukraine. It is noted that the need to study this problem is caused by the existence of a number of unresolved issues of criminal procedure legislation. The effectiveness of the institution of an investigating judge significantly affects the application of legal mechanisms defined by the criminal procedure law to protect the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings.

In particular, the current legislation of Ukraine does not regulate the institution of control and verification of the legality of the decisions of the investigating judge; the issue of distribution of cases in a particular court between several investigating judges has not been resolved; the burden on the investigating judge remains uneven.

The article emphasizes the need for clear legislative regulation of the institution of an investigating judge at the level of a separate chapter of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which will clearly regulate the status of an investigating judge defining his official rights and responsibilities requirements for it.

The authors believe that in order to improve the efficiency of the investigating judge, the latter should have the status of a fully autonomous (independent) figure in criminal proceedings and his powers should include functions to protect the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings and judicial control.

It is noted that the main problem of introducing the institution of investigative judges in the criminal procedure system of a number of foreign countries is the difference of opinion among scientists and the lack of specific positions on its implementation.

It is concluded that the institution of an investigating judge needs further research and improvement of the rules of criminal procedure legislation governing it. It is expedient to create an appropriate system for verifying the legality and validity of the decisions of the investigating judge; to enshrine in the Criminal Procedure Code of Ukraine a norm that will define the status of an investigating judge as a fully autonomous (independent) figure in criminal proceedings.

Key words: institute of investigating judge, investigating judge, criminal proceedings, evaluation of evidence.

Вимога охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження та забезпечення неупередженого й ефективного розслідування зумовлюють розроблення і запровадження нових правових інститутів, серед яких і інститут слідчого судді.

Нині є необхідність дослідити проблеми функціонування інституту слідчого судді в Україні, що зумовлено існуванням низки не врегульованих кримінальним процесуальним законодавством питань.

Вивченню питань запровадження інституту слідчого судді присвячені роботи С. Банах, І. Глов'юк, В. Горбачевського, Д. Крикливцев, С. Нагачевського, В. Назарова, М. Ольховської, В. Попелюшко, В. Руденко, Ю. Скрипіна, А. Туманянець та інших. Праці зазначених авторів стали підґрунтям у визначенні повноважень, сутності та процесуального статусу слідчого судді.

Метою статті є дослідження проблем функціонування інституту слідчого судді в Україні та розгляд перспектив його вдосконалення.

Відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України, слідчий суддя – це «суддя першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу» [2].

На думку Ю.В. Скрипіна, слідчий суддя є «суддею, уповноваженим забезпечувати законність і обґрунтованість обмеження конституційних прав і свобод людини в досудовому кримінальному провадженні, до компетенції якого входять рішення про застосування заходів кримінального примусу, слідчих та інших процесуальних дій, що обмежують конституційні права людини, розгляд скарг на дії (бездіяльність) і рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого і прокурора» [4].

В.Я. Горбачевський зазначає: «З іншого боку, його безпосередня участь у зазначених заходах сприяє реалізації основного призначення – здійснення судового захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі», отже, «слідчий суддя організаційно й функціонально належить до судового органу і, виконуючи одну з означених функцій, безпосередньо здійснює повноваження з судового контролю, діє від імені суду, що передбачено положеннями Конституції України» [1].

На думку А.Р. Туманянц, слідчий суддя є «суб'єктом доказування в кримінальному провадженні, якому іманентна ситуативна активність з дослідження обставин кримінального правопорушення» [5].

Як бачимо, є різні думки стосовно інституту слідчого судді та завдань, функцій, які для нього характерні.

Ефективність інституту слідчого судді суттєво впливає на застосування правових механізмів, визначених кримінальним процесуальним законом на захист прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Однак функціонування інституту слідчого судді в Україні супроводжується низкою проблем.

Так, у чинному законодавстві України не врегульовано інститут контролю та перевірки законності рішень слідчого судді. Зокрема, А.Р. Туманянц вважає, що з метою забезпечення ефективного функціонування інституту слідчого судді, його незалежності необхідно створити відповідну систему перевірки законності й обґрунтованості рішень самого слідчого судді. Як варіант, можна передбачити право подання апеляції на рішення слідчого судді, яка розглядатиметься окремою палатою апеляційного суду (за аналогією з відповідною моделлю у Франції) [5].

Також суттєвими недоліками є невирішеність питання щодо розподілу справ у конкретному суді між кількома слідчими суддями, нерівномірний розподіл навантаження на слідчого суддю.

Вивчивши позиції науковців, вважаємо, що з метою покращення ефективності діяльності слідчого судді він повинен мати статус повністю автономної (незалежної) фігури в кримінальному провадженні і виключно до його повноважень мають належати функції захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження і судового контролю.

Потрібно звернути увагу і на проблему розпорошеності положень, які визначають повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю, що викликає певні труднощі під час їх вивчення і не дає повного уявлення про процесуальний статус цього суб'єкта кримінального провадження. Доцільним видається, про що вже зазначалось раніше, доповнити Кримінальний процесуальний кодекс окремою главою, яка буде визначати повноваження слідчого судді у здійсненні ним судового контролю у кримінальному провадженні, чітко регламентувати статус слідчого судді з визначенням його службових прав та обов'язків, повноважень та функцій, а також порядку обрання на посаду слідчого судді і вимог до нього [3, с. 335].

Досліджуючи проблеми функціонування інституту слідчого судді, необхідно звернутись до зарубіжного досвіду стосовно нього. Так, до компетенції слідчого судді належить ухвалення рішення про обрання запобіжного заходу щодо обвинуваченого, розгляд питання про передачу справи на розгляд її по суті іншим суддею. Також слідчий суддя на прохання кожної зі сторін судочинства має надати

допомогу у збиранні доказів, включаючи його присутність під час опитування свідків. Компетенція слідчих суддів здебільшого схожа. Окремі положення нагадують повноваження суду на стадії досудового провадження в Україні.

Як зазначають науковці, основною проблемою запровадження інституту слідчих суддів у систему кримінального процесу низки зарубіжних країн є розрізненість думок вчених та відсутність конкретних позицій щодо його реалізації [6].

У зарубіжних країнах повноваження, які є характерними для слідчих суддів, мають, наприклад, дільничні судді. Зокрема, цей інститут існує в Латвії, Литві, Молдові, Казахстані. У країнах континентального права щодо цього суб'єкта процесу склалися різні підходи. Так, у Франції, Бельгії, Голландії слідчі судді – це органи попереднього слідства в першій інстанції, які тривалий час піддавалися реформуванню. У Німеччині, Австрії дільничний суддя виконує функції судді-дознавача, здійснюючи проведення слідчих дій.

Вони безпосередньо беруть участь у доведенні, вносячи у процес елемент змагальності і зміцнюючи достовірність судових доказів. Паралельно слідчі судді застосовують примусові заходи до обвинувачених (підозрюваних). Наявність цього суб'єкта в процесі запобігає конфліктам сторін у суді першої інстанції. У Латвії, Литві, Казахстані, Молдові в кримінальному законодавстві чітко прописані непохитні істини судового контролю процесуальних дій, здійснюваних під час кримінального переслідування [6].

Необхідно зазначити, що введення в кримінальний процес інституту слідчого судді ще не є підтвердженням дієвості забезпечення прав та свобод учасників кримінального процесу, адже для цього необхідно, щоб повноваження слідчого судді виконувалися, а не просто були прописані в нормах кримінального процесуального законодавства.

Крім зазначених вище проблем функціонування інституту слідчого судді, залишаються неврегульованими питання забезпечення прав підозрюваного та його захисника на оскарження ухвали слідчого судді про здійснення спеціального кримінального провадження, що позбавляє підозрюваного права на доступ до правосуддя та є порушенням права на справедливий суд, скасування такої ухвали в разі з'явлення підозрюваного до слідчого, прокурора чи слідчого судді, визнання недопустимими доказів, отриманих під час спеціального досудового розслідування, за умови, що підозрюваний з'явився до слідчого чи прокурора та відпали підстави подальшого здійснення спеціального досудового розслідування, не прописано вимог та обмежень, які мають враховуватися під час обрання на посаду слідчого судді.

Таким чином, незважаючи на неточності та необхідність вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства, інститут слідчого судді має значні перспективи розвитку в Україні.

З метою підвищення ефективності функціонування зазначеного інституту доцільно створити відповідну систему перевірки законності й обґрунтованості рішень самого слідчого судді, закріпити в Кримінальному процесуальному кодексі України норму, яка визначатиме статус слідчого судді як повністю автономної (незалежної) фігури у кримінальному провадженні і передбачатиме, що виключно до його повноважень належать функції захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження і судового контролю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Горбачевський В.Я. Слідчі ситуації початкового етапу розслідування умисних вбивств. *Актуальні проблеми досудового розслідування*. Збірник тез доповідей IV Всеукраїнської науково-практичної конференції. Київ: Нац. акад. внутр. справ. 2015. С. 29–32.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України Законом № 4651-VI від 13.04.2012 р. Харків: Право, 2012. 392 с.
3. Сіренко О.В. Окремі питання інституту слідчого судді у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 333–335.
4. Скрипін Ю.В. Нормативно-правове регулювання здійснення контрольної функції слідчим суддею в досудовому розслідуванні. *Правові новели*. 2019. URL: http://www.legalnovels.in.ua/journal/9_2019/9_2019.pdf#page=174
5. Туманянц А.Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні. *Форум права*. 2011. № 2.
6. Чернов В.С. Інститут слідчих суддів та імперативні рішення слідчого судді: зарубіжний досвід. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Ч. 2. С. 194–200.

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.16

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/87>

НАГЛЯД ПРОКУРАТУРИ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ОРГАНАМИ, ЩО ПРОВОДЯТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ДІЗНАННЯ ТА ДОСУДОВЕ СЛІДСТВО

SURVEILLANCE OF THE PROSECUTOR'S OFFICE FOR COMPLIANCE WITH LAWS BY BODIES CARRYING OUT INVESTIGATIVE ACTIVITIES, INQUIRY AND PRE-TRIAL INVESTIGATION

Марущак Н.В., к.ю.н.,

доцент кафедри правоохоронної діяльності та загальноправових дисциплін
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Мишаста К.Б., студентка III курсу юридичного факультету

Національний університет «Чернігівська політехніка»

Стаття присвячена дослідженню науково-практичних проблем здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство. Прокурорський нагляд є однією з гарантій кримінального процесу, що, на думку авторів, сприяє забезпеченню дотримання законності органами досудового слідства та відновлення порушених прав громадян. Особливого значення це питання набуває на етапі реформування системи правоохоронних органів України.

Автори стверджують, що прокурорський нагляд за додержанням законів органами дізнання та досудового слідства є одним із галузевих напрямів наглядової діяльності прокуратури, являє собою основну діяльність прокурора на досудових стадіях кримінального процесу. У статті проаналізовано наукові погляди щодо поняття «прокурорський нагляд», розглянуто питання співвідношення понять «контроль» та «нагляд», обґрунтовано думку про те, що контроль та нагляд не можна ототожнювати, тому що контроль порівняно з наглядом є більш ширшим за обсягом владних повноважень. Органи контролю, на відміну від прокуратури, мають право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта, а також самостійно притягувати винних до відповідальності. Прокуратура є складовою частиною державного механізму, наділена певним обсягом влади для здійснення нагляду за виконанням законів у державі. Прокурорський нагляд відіграє важливу роль та має велике значення під час здійснення досудового розслідування, що забезпечується наглядовими повноваженнями.

Поняття «прокурорський нагляд» розуміють по-різному: як форму державного контролю і як головну функцію прокуратури України, яку складають взаємопов'язані дії прокуратури з попередження, виявлення, припинення й усунення порушень законів та інших нормативно-правових актів фізичними і юридичними особами.

Сьогодні це питання не лише не втрачає актуальності, але й набуває особливої ваги та значення, супроводжується зміною поглядів на роль прокурора, зміст і межі його наглядових повноважень.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, дізнання, досудове розслідування, досудове слідство, прокуратура, прокурорський нагляд.

The article is devoted to the study of scientific and practical problems of prosecutorial oversight of compliance with the law by bodies conducting operational and investigative activities, inquiries and pre-trial investigation. Prosecutorial supervision is one of the guarantees of the criminal process, which, according to the authors, helps to ensure compliance with the law by the pre-trial investigation and restoration of violated rights of citizens. This issue acquires special significance at the stage of reforming the system of law enforcement agencies of Ukraine.

The authors argue that the prosecutor's supervision of compliance with the law by the bodies of inquiry and pre-trial investigation is one of the sectoral areas of supervisory activities of the prosecutor's office, is the main activity of the prosecutor at the pre-trial stages of the criminal process. The article analyzes the scientific views on the concept of "prosecutorial supervision", considers the relationship between the concepts of "control" and "supervision", substantiates the idea that "control" and "supervision" cannot be equated, because control, compared with supervision, is broader in scope of power. Control bodies, unlike the prosecutor's office, have the right to interfere in the operational activities of the controlled object, and also have the right to bring the perpetrators to justice. The prosecutor's office is a component of the state mechanism, endowed with a certain amount of power to oversee the implementation of laws in the state. Prosecutorial oversight plays an important role and importance in the conduct of pre-trial investigations, which is provided by supervisory powers.

The concept of "prosecutorial supervision" is understood differently. As a form of state control or as the main function of the Prosecutor's Office of Ukraine, which consists of interrelated actions of the Prosecutor's Office to prevent, detect, stop and eliminate violations of laws and other regulations by individuals and legal entities.

Today, this issue not only does not lose relevance, but also acquires special weight and significance, accompanied by a change in views on the role of the prosecutor, the content and limits of his supervisory powers.

Key words: operative-search activity, inquiry, pre-trial investigation, prosecutor's office, prosecutorial supervision.

Постановка проблеми. В Україні здійснюються великомасштабні перетворення, пов'язані з реформуванням системи правоохоронних органів, спрямовані на зміцнення демократії та створення правової держави, одними з головних ознак якої є верховенство права в регулюванні суспільних відносин та управлінні державними справами; юридичне закріплення й фактичне забезпечення основних прав, свобод і обов'язків людини та громадянина в конституції та законах держави; наявність ефективного правоохоронної системи, правозаконності й правопорядку. Гро-

мадянське суспільство є носієм відповідних цінностей. Держава в особі її органів і посадових осіб бере на себе зобов'язання щодо їх реалізації, забезпечення охорони прав, свобод та гідності своїх громадян. Саме це є метою діяльності прокуратури України, яка здійснює прокурорський нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.

У будь-якій державі кримінальний процес є такою сферою державної діяльності, яка пов'язана з можливістю

істотного обмеження прав людини, зокрема конституційних, і саме прокурорський нагляд є однією з гарантій кримінального процесу, що сприяє забезпеченню дотримання законності органами досудового слідства та відновлення порушених прав громадян.

Стан опрацювання проблематики. Забезпечення нагляду прокуратури за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, розглядалось у наукових працях Д.О. Бабічева, О.А. Білічака, В.Д. Войцишена, О.В. Геселева, О.В. Ільченко, В.Г. Клочкова, І.М. Козьякова, О.Б. Комарницької, В.В. Липівського, В.М. Манохіна, О.М. Музичко, В.А. Осмолян, І.Л. Петрухіна, Д.Б. Сергєєва, Є.Д. Скулиш, В.П. Соколового, А.В. Столітнього, А.В. Усова, О.С. Шморгуна, В.М. Юрчишина та інших учених. Вони внесли низку пропозицій щодо подальшого вдосконалення, розвитку інституту прокурорського нагляду. Однак наявність численних наукових доробків у цій сфері не зменшує актуальності подальших досліджень змісту цієї категорії в сучасних соціально-політичних умовах і на основі істотно зміненого законодавства України. Зазначені обставини обумовили мету нашого дослідження.

Метою статті є визначення поняття та правової природи прокурорського нагляду за дотриманням законності органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування.

Виклад основного матеріалу. Основним завданням прокурорської діяльності є захист конституційних прав і свобод людини та громадянина, попередження можливих порушень закону, пов'язаних з обмеженням конституційних прав учасників кримінального провадження, а також їх поновлення у разі порушення [1, с. 219].

Прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому Законом України «Про прокуратуру», здійснює встановлені Конституцією України функції задля захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави.

Відповідно до ст. 131-1 Конституції України, прокуратура здійснює такі функції:

- підтримання публічного обвинувачення в суді;
- організація й процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими й розшуковими діями органів правопорядку;
- представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [2].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», на прокуратуру покладаються такі функції:

- підтримання державного обвинувачення в суді;
- представництво інтересів громадян або держави в суді у випадках, визначених законом;
- нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час вжиття інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [3].

Особливе місце серед функцій прокуратури посідає нагляд за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, оскільки під час проведення оперативно-розшукових заходів значною мірою можуть обмежуватися законні інтереси й права громадян.

Реалізуючи функцію нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, важливо наголосити на тому, що прокуратура наглядає не за самою оперативно-розшуковою діяльністю, дізнанням чи досудовим слідством, а за додержанням законів вищезазначеними органами під час здійснення ними цієї діяльності.

У науковій літературі досі не існує єдиної думки про поняття та сутність прокурорського нагляду. Так, В.В. Липівський визначає прокурорський нагляд як самостійний, специфічний вид державної діяльності, який полягає у перевірці уповноваженим суб'єктом конкретного об'єкта суворого дотримання ним законів для попередження та виявлення порушень чинного законодавства, прав і свобод людини та громадянина, що передбачає виокремлення державного та соціального призначення прокурора [4, с. 167–168]. На думку О.С. Шморгуна, прокурорський нагляд за додержанням і застосуванням законів є найбільш ефективною та послідовною формою контролю з боку держави в такій важливій сфері, як забезпечення законності. Ця діяльність суттєво впливає на соціально-економічне становище в суспільстві, сприяє нейтралізації негативних явищ, які виникають під час проведення в Україні реформ, внаслідок їх недосконалого правового забезпечення [5]. А.В. Столітній зазначає, що нагляд як вид державної діяльності, яку здійснюють саме органи прокуратури, можна визначити як сукупність безперервних дій зі спостереження за дотриманням законності у відповідних суспільних відносинах, які здійснюються компетентним на те органом із застосуванням наданих йому законом повноважень та спрямовуються на попередження, виявлення й припинення порушень, а також притягнення порушників до відповідальності [6, с. 81].

На нашу думку, прокурорський нагляд за додержанням законів органами дізнання та досудового слідства є одним із галузевих напрямів наглядової діяльності прокуратури, що являє собою основну діяльність прокурора у досудових стадіях кримінального процесу, де він повинен забезпечити постійний нагляд за додержанням законів усіма органами дізнання й досудового слідства.

Дискусійним також є питання про співвідношення понять «контроль» і «нагляд» як засобів забезпечення дисципліни й законності в державі. Так, російські науковці В.В. Маркін та Д.В. Маркін під прокурорським наглядом розуміють різновид державного й соціального контролю зі здійсненням його специфічними методами та з використанням лише йому властивих повноважень [7, с. 67]. О.М. Музичук вважає, що нагляд порівняно з контролем є більш вузьким за обсягом владних повноважень, тому що його суб'єкт не може втручатися у професійну діяльність об'єкта, який перевіряється [8, с. 48]. Розмежування понять нагляду та контролю досліджував також В.М. Манохін. Він наголошує на тому, що нагляд, на відміну від контролю, який є функцією будь-яких управлінських органів, є елементом компетенції тільки деяких з них і має на меті перевірку роботи органів та осіб лише з точки зору відповідності їй закону та іншим підзаконним нормативним актам [9, с. 153]. Д.С. Драч вважає, що потрібно розмежовувати такі категорії, як «нагляд» і «контроль». Порівнюючи ці два поняття, вона дійшла висновку, що, «на відміну від контрольних повноважень, наглядові включають право відповідного органу лише звернути увагу піднаглядного органу на його помилку і призупинити дію його акта до усунення помилки без права скасування такого акта, тобто наглядові повноваження за своїм змістом є вужчими, ніж контрольні» [10, с. 132].

Ми підтримуємо думку більшості науковців і вважаємо, що контроль та нагляд не можна ототожнювати, тому що контроль порівняно з наглядом є більш ширшим за обсягом владних повноважень. Також органи контролю, на відміну від прокуратури, мають право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта, а також самостійно притягувати винних до відповідальності.

Нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, не є винятком із загального правила й входить до сфери діяльності прокурора. Оперативно-розшукова діяльність як державно-публічна форма боротьби зі злочинністю має свою специфіку, методи й тактику здійснення, тому законодавець передба-

чив певні особливості прокурорського нагляду у цій сфері правоохоронної діяльності.

Оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і негласних пошукових та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. Завданнями оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій задля припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства й держави.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», законодавець визначає чіткий перелік оперативних підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами зазначених органів у цій статті, підрозділами інших міністерств, відомств, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється.

Нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності здійснюється Генеральним прокурором, його заступниками, керівниками обласних прокуратур, їх першими заступниками та заступниками, а також уповноваженими наказом Генерального прокурора прокурорами Офісу Генерального прокурора та уповноваженими наказом керівника обласної прокуратури прокурорами відповідних обласних прокуратур.

Керівник місцевої прокуратури, а також уповноважені його наказом прокурори відповідної місцевої прокуратури здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності в оперативно-розшукових справах, заведених піднаглядними їм територіальними оперативними підрозділами правоохоронних органів.

Прокурор у межах своєї компетенції має такі права та обов'язки:

- безперешкодно входить в усі приміщення органів, які проводять оперативно-розшукову діяльність;
- вимагає для перевірки розпорядження, інструкції, накази та інші акти щодо оперативно-розшукової діяльності, оперативно-розшукові справи, реєстраційні, облікові, звітні, статистичні, аналітичні документи та інші відомості щодо здійснення оперативно-розшукових заходів;
- доручає керівникам відповідних органів проведення у підвідомчих їм підрозділах перевірок задля усунення порушень закону;
- дає письмові вказівки про проведення оперативно-розшукових заходів задля попередження та виявлення кримінальних правопорушень, про розшук осіб, які переходять від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляються від відбування кримінального покарання, безвісно відсутні;
- дає згоду на продовження строку проведення оперативно-розшукової діяльності;
- отримує пояснення щодо порушень вимог закону від посадових осіб органів, які проводять оперативно-розшукову діяльність;
- перевіряє скарги на порушення законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, з ознайомленням у необхідних випадках з оперативно-розшуковими матеріалами;
- скасовує незаконні постанови про заведення або закриття оперативно-розшукової справи, зупинення або поновлення оперативно-розшукової діяльності чи про інші рішення, що суперечать закону;
- вживає заходів щодо усунення порушень законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності і щодо притягнення винних до встановленої законом відповідальності;
- опротестовує незаконну постанову суду про дозвіл або відмову на проведення оперативно-розшукових захо-

дів; принесення протесту зупиняє проведення оперативно-розшукових заходів, дозвіл на які надано судом [11].

Отже, нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності належить тільки компетенції прокуратури й може здійснюватися тільки прокурором, адже жоден інший державний орган такими повноваженнями не наділений [12, с. 301]. Крім цього, як слушно зазначив І.Л. Петрухін, нагляд прокурора за додержанням законів органами, має «загальнонаглядний» характер і повинен здійснюватися саме в порядку реалізації наглядової функції та в межах предмета загального нагляду, тобто охорони прав і законних інтересів громадян, де втручання прокурора обов'язкове і необхідне [13, с. 70]. Основним засобом здійснення цього нагляду, як і нагляду за додержанням і застосуванням законів, є перевірка, яка проводиться у звичайному «загальнонаглядному» порядку.

Водночас зазначений вид нагляду не має тотального, всеохоплюючого характеру. Згідно з ч. 3 ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», відомості про осіб, які конфіденційно співробітничать або співробітничали з розвідувальним органом України, належність конкретних осіб до кадрового складу розвідувальних органів, а також форми, методи й засоби розвідувальної діяльності та організаційно-штатна структура розвідувальних органів до предмета прокурорського нагляду не належать [11].

Отже, прокурорський нагляд є самостійним, специфічним видом державної діяльності, що здійснюється від імені загальної системи держави, включаючи органи місцевого самоврядування, а не від імені законодавчої, виконавчої або судової влади. Взагалі прокурорський нагляд є однією з гарантій кримінального процесу, що сприяє забезпеченню дотримання законності органами досудового слідства та відновлення порушених прав громадян. Цілями прокурорського нагляду слід вважати результат, на досягнення якого спрямована вся діяльність прокуратури загалом та її найважливіша функція, якою є прокурорський нагляд, зокрема. Цілі прокурорського нагляду визначаються статусом прокуратури, її місцем і роллю в системі органів влади держави [14, с. 116].

Нагляд за додержанням законів органами досудового розслідування був пріоритетним напрямом у діяльності органів прокуратури у дореволюційний період, за радянської доби та залишається таким сьогодні.

Нині в Україні відбувається реформування всіх інституцій влади. Реформування системи органів прокуратури України є одним із найважливіших кроків на шляху становлення демократичної держави, в якій пануватимуть верховенство права та повага до людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканості та безпеки. Ставлення держави до особи, її гідності, інтересів, прав має велике значення для кримінального процесу. Як слушно зазначив І.Я. Фойницький, положення кримінального процесу здійснюють вплив на політику країни й складають одну з головних її ознак [15, с. 13].

Висновки. Важливою гарантією ефективного захисту прав громадян є прокурорський нагляд. Прокуратура є складовою частиною державного механізму, наділена певним обсягом влади для здійснення нагляду за виконанням законів у державі. Прокурорський нагляд відіграє важливу роль та має велике значення під час здійснення досудового розслідування, яка забезпечується наглядовими повноваженнями.

Поняття «прокурорський нагляд» розуміють як форму державного контролю і як головну функцію прокуратури України, яку складають взаємопов'язані дії прокуратури з попередження, виявлення, припинення й усунення порушень законів та інших нормативно-правових актів фізичними і юридичними особами. Сьогодні це питання не лише не втрачає актуальності, але й набуває особливої ваги та значення, супроводжується зміною поглядів на роль прокурора, зміст і межі його наглядових повноважень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богатирьова О.І., Галай А.О., Гладун О.З. та ін. Заходи забезпечення кримінального провадження : науково-практичний посібник / за заг. ред. В.Т. Маляренка. Київ : Національна академія прокуратури України, 2015. 310 с.
2. Конституція 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: 12.12.2020).
3. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 12.12.2020).
4. Липівський В.В. Поняття та правова природа прокурорського нагляду. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 165–169.
5. Шморгун О.С. Прокурорський нагляд за дотриманням законності та дисципліни в діяльності органів виконавчої влади. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/4147/%D8>.
6. Столітній А.В. Прокурорський нагляд: історія, сучасність, перспектива. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2015. № 3. С. 81–84.
7. Маркин В.В., Маркин Д.В. Проблемы прокурорского реагирования по результатам антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов. *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2013. № 2. С. 67–70.
8. Музичко О.М. Поняття та особливості контролю в державному управлінні. *Наше право*. 2011. № 2. Ч. 1. С. 48–52.
9. Советское административное право / под. ред. В.М. Манохина. Москва : Юридическая литература, 1977. 542 с.
10. Драч Д.С. Прокурорський нагляд: український та європейський досвід. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 132–136.
11. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення: 12.12.2020).
12. Ільченко О.В., Усова А.В. Актуальні питання щодо здійснення прокурорського нагляду за дотриманням законності у кримінальному судочинстві. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 6. С. 299–302.
13. Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебная власть : учебное пособие. Москва : Проспект, 2001. 88 с.
14. Білічак О.А. Прокурорський нагляд за законністю провадження негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний вісник*. 2014. № 5. С. 115–120.
15. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Санкт-Петербург : Альфа, 1996. 552 с.

РОЗДІЛ 11

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.21

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/88>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

PROBLEM ISSUES OF DEFINITION OF SUBJECTS OF INTERNATIONAL LAW

Бодейко В.А., студентка III курсу

Інститут прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Суб'єкти будь-яких правовідносин є основним елементом цих правовідносин. Права й обов'язки, що виникають у них, і створюють самі правовідносини, саме тому надзвичайно важливим є визначення та дослідження суб'єктів тих чи інших правовідносин.

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних тем міжнародного права – визначення його суб'єктів. Проблемні питання у цій сфері часто стають перешкодою в реалізації багатьох прав. Недостатнє розуміння того, хто може виступати суб'єктом міжнародного права, відсутність чітко визначеного переліку таких суб'єктів, закріплення їхніх можливостей все це стає перешкодою у здійсненні належним чином міжнародних відносин.

Для реалізації належним чином поставлених завдань автор спочатку розкриває суть та ознаки, притаманні усім суб'єктам міжнародного права. Зокрема, під суб'єктами міжнародних відносин автор пропонує розуміти учасників, правовий статус яких регулюється нормами міжнародного права.

Далі у статті автор досліджує держави як основні суб'єкти міжнародного права, зокрема так звані складні держави – федерації та їхні суб'єкти. Також розглядається правовий статус і правосуб'єктність фізичних осіб як суб'єктів міжнародного права, охарактеризовані неурядові організації як учасники міжнародних відносин, розкрита проблема визначення транснаціональних корпорацій як суб'єктів міжнародного права, а також проаналізовані такі суб'єкти міжнародного права, як складні та невизнані держави.

Загалом автору вдається повною мірою розкрити поняття суб'єктів міжнародного права й окреслити проблеми, що виникають у зв'язку із реалізацією ними своїх прав та обов'язків.

Ключові слова: суб'єкт міжнародного права, держава, фізична особа, міжнародна правосуб'єктність, невизнані держави, транснаціональні корпорації, неурядові організації.

The subjects of any legal relationship are the main element of this legal relationship, the rights and obligations that arise in them and create the legal relationship itself. That is why it is extremely important to identify and study the subjects of certain legal relationships.

This article is devoted to one of the current topics of international law - the definition of its subjects. Problematic issues that arise in this area often become an obstacle to the realization of many rights. Insufficient understanding of who can act as a subject of international law, the lack of a clearly defined list of such subjects, the consolidation of their capabilities, all become an obstacle to the proper implementation of international relations.

In order to properly implement the tasks, the author first reveals the essence and features that are inherent in all subjects of international law. In particular, under the subjects of international relations, the author proposes to consider participants whose legal status is governed by international law.

Further in the article the author explores states – as the main subjects of international law, and the positive point is that the author analyzes not only the usual states, but also explores the so-called complex states – the federation and its subjects, revealing problematic issues that arise when recognizing them as subjects of international law. Also, the article examines the legal status and legal personality of individuals – as subjects of international law, describes non-governmental organizations as participants in international relations, reveals the problems of defining transnational corporations as subjects of international law, as well as analyzes such subjects international law as a complex state and unrecognized state.

In general, the author manages to fully disclose the concepts of subjects of international law and outline the problems that arise in connection with the exercise of their rights and responsibilities.

Key words: subject of international law, state, individual, international legal personality, unrecognized states, transnational corporations, non-governmental organizations.

Постановка проблеми. У науці міжнародного права сьогодні немає єдиного підходу до визначення суб'єктів міжнародного права, адже нормативно не закріплено, хто може виступати суб'єктами у міжнародних відносинах і якою правосуб'єктністю наділений кожен із них. Через це і виникають суперечки, як у теорії, так і на практиці. І якщо в колі теоретиків це лише сприяє появі нових ідей і не спричиняє негативних наслідків, то на практиці призводить до невизнання певних угод, оскільки вони укладені не належним суб'єктом, або неможливості співробітництва, оскільки не визначено чи має суб'єкт право на нього.

Огляд наукових публікацій і стан дослідження теми. Загальним теоретичним питанням визначення суб'єктів міжнародних відносин присвячено чимало наукових праць. Так наприклад, М.О. Мельничук, Н.С. Кучерук, К.В. Степаненко неодноразово досліджували фізичних осіб як суб'єктів міжнародного права, Є.І. Григоренко й О.Г. Безродній аналізували народи та нації, що борються за самовизначення, як суб'єктів міжнародного права, У. Ільницька розкривала сутність неурядових організацій в аспекті їх міжнародної правосуб'єктності, Ю.С. Дзявун

досліджувала місце транснаціональних корпорацій серед суб'єктів міжнародного договірної права.

Метою дослідження є аналіз проблематики та розкриття особливостей суб'єктів міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. Як вже зазначалося, визначення суб'єктів тих чи інших правовідносин є одним із основних завдань будь-якої галузі права. За загальним правилом, суб'єктами правовідносин вважаються учасники цих відносин (можуть бути як індивідуальними, так і колективними), які наділені певними правами й обов'язками (правосуб'єктністю) та використовують їх, вступаючи у ці відносини [1, с. 90].

Виходячи з цього поняття, можна сказати, що під суб'єктами міжнародних відносин слід розуміти учасників, правовий статус яких регулюється нормами міжнародного права. Не можна говорити, ніби усі суб'єкти міжнародного права наділені рівними правами й обов'язками.

Серед ознак, якими наділені суб'єкти міжнародного права, виділяють:

– здатність володіти правами й обов'язками міжнародного характеру;

- можливість їх здійснювати;
- можливість і здатність породжувати норми міжнародного права;
- можливість і здатність нести відповідальність за порушення міжнародних норм.

Однак В.М. Лисик вважає, що не кожен суб'єкт міжнародного права може бути наділений вищепереліченими ознаками, проте він не позбавляється статусу суб'єкта міжнародного права, а просто бере участь в окремих міжнародних правовідносинах, здебільшого за допомогою інших суб'єктів міжнародного права. До таких суб'єктів можна віднести фізичних осіб, юридичних осіб, певні державні утворення [2, с. 72].

Отже, перейдемо до аналізу окремих суб'єктів міжнародного права. Так, вважається, що первинними, основними та найбільшими за обсягом їх прав та обов'язків суб'єктами міжнародного права є держави. На думку багатьох науковців, причиною виникнення міжнародного права як такого стала необхідність врегулювати певні відносини між державами. Це зумовлено насамперед тим, що кожна держава наділена суверенітетом, і усі вони є рівними між собою, тобто не існувало якоїсь «вищої» організації, яка б могла регулювати відносини цих держав. Саме тому і виникло міжнародне право для врегулювання відносин між державами у їх зовнішніх відносинах. Крім того, як відомо, держави володіють універсальною правоздатністю, що не має обмежень за предметом правового регулювання і часом, і це відрізняє їх від інших суб'єктів міжнародного права.

Отже, держава як суб'єкт міжнародного права характеризується такими ознаками, як:

- 1) суверенітет;
- 2) територія;
- 3) населення;
- 4) влада.

Державний суверенітет – це властиве державі верховенство на своїй території та його незалежність у сфері міжнародних відносин, яким наділяється держава з моменту її виникнення. Як вбачається зі ст. 3 Міжамериканської конвенції про права й обов'язки держав 1933 р., «політичне існування держави не залежить від його визнання іншими державами. Навіть ще не визнана держава має право захищати свою цілісність і свою незалежність».

Ще однією обов'язковою ознакою не лише для визнання держави як суб'єкта міжнародного права, а й загалом для існування є наявність території. Відповідно до Заключного акту Народи з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р. держави зобов'язані поважати територіальну цілісність кожної з держав-учасниць. Відповідно до цього вони утримуються від будь-яких дій, не сумісних із цілями та принципами Статуту ООН, проти територіальної цілісності, політичної незалежності або єдності будь-якої держави.

Постійною та невід'ємною ознакою держави є населення. Як вбачається зі Статуту ООН, Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам, а також Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., народи є суб'єктом права на самовизначення. У силу цього права вони вільно встановлюють свій політичний статус і вільно забезпечують свій економічний, соціальний і культурний розвиток.

Також однією з основних ознак держави є публічна влада, оскільки держава в міжнародно-правовому розумінні є єдністю влади та суверенітету.

Звісно, держави як суб'єкти міжнародного права наділені відповідними правами й обов'язками. Так, держави як суб'єкти міжнародного права мають право укладати договори. Ці договори можуть стосуватися як загального співробітництва цих держав, так і співробітництва в окремих галузях (наприклад, договори про правову допомогу). Крім того, держави мають право на підтримання зв'язків

з іншими суб'єктами (це можуть бути дипломатичні, консульські зв'язки тощо).

Щодо обов'язків держави як суб'єкта міжнародного права, то можна сказати, що вони є дещо ширшими, ніж права. Так, наприклад, держави зобов'язані дотримуватися міжнародних норм, стандартів, правил, а також вимог усіх міжнародно-правових актів, учасниками яких вони є. Головним обов'язком держав – суб'єктів міжнародних відносин є дотримання процедури мирного врегулювання спорів, що виникають на міжнародній арені. Від цього обов'язку походять і інші, наприклад, утримання від втручання у внутрішні та зовнішні справи одна одної, підтримання держави-агресора тощо [3, с. 105].

У науці міжнародного права прийнято поділяти держави на прості та складні. Простими є унітарні держави, вони виступають як єдиний, цілісний суб'єкт міжнародного права. Складними державами називають союзні, найбільш поширеною формою яких є федеративні. Саме з такими державами і виникають труднощі у визнанні їх суб'єктами міжнародного права, адже, як відомо, федерація складається з республік, штатів, земель, кантонів та інших за найменуванням одиниць, що мають певну самостійність, і визначити, як саме повинна така держава виступати на міжнародній арені, досить складно [4, с. 177].

Так, у науці міжнародного права існують різні погляди на участь федерації та її суб'єктів у міжнародних відносинах. Наприклад, на думку Малколм Н. Шоу, федеративна держава вважається повноцінним суб'єктом міжнародного права, але питання правосуб'єктності саме суб'єктів федерації у міжнародних відносинах необхідно визначити у світлі конституції відповідної держави та її державної практики [5, с. 218].

На думку ж радянських науковців, тільки федерація може вважатися суб'єктом міжнародних відносин, а суб'єкти федерації не можуть набувати цього статусу, оскільки не наділені правом самостійно проводити зовнішні відносини. Відповідно до правової позиції деяких російських учених члени федерації зберігають певну внутрішньодержавну самостійність, але зазвичай не мають конституційного права самостійно брати участь у зовнішніх зносинах і, як наслідок, не є суб'єктами міжнародного права [6, с. 186].

М.О. Баймуратов зазначає, що складники федеративної держави (державні утворення) наділені самостійністю, оскільки вони мають власний адміністративно-територіальний устрій. Однак, на його думку, ця самостійність не означає, що вони можуть визнаватися самостійними суб'єктами міжнародного права, оскільки вони не мають суверенітету, і юридично у них відсутнє право бути суб'єктом міжнародних відносин. Проте науковець вважає, що суб'єкти федерації тією чи іншою мірою можуть здійснювати певні права на міжнародній арені, такі як укладання угод міжнародного характеру, відкриття представництв на території іншої держави тощо [7, с. 108–109].

На сучасному етапі розвитку міжнародного права актуальною стає позиція науковців щодо можливості визначення окремими суб'єктом міжнародного права фізичної особи. Основою такої позиції виступає той факт, що у міжнародно-правових актах дедалі частіше закріплюється перелік суб'єктивних прав і обов'язків фізичної особи. Варто зауважити, що до ХХ ст. з цього приводу існувала категорично інша думка, і суб'єктом міжнародного права визнавали лише державу. Статус фізичної особи обмежувався лише наявністю прав та обов'язків у межах певної держави, яка вже і представляла її інтереси у міжнародних відносинах.

Однак, з огляду на існування значної кількості міжнародно-правових актів, спрямованих на захист прав і свобод людини, основними серед яких є Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 р., Міжнародний пакт про грома-

дянські та політичні права 1966 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., Конвенція про права дитини 1989 р. тощо, можна констатувати факт закріплення у сучасному міжнародному праві значного кола суб'єктивних прав і обов'язків фізичної особи.

Сьогодні деякі вчені навіть прирівнюють фізичну особу за обсягом прав та обов'язків до держави як суб'єкта міжнародного права. Беззаперечним є той факт, що фізичні особи займають важливе місце серед суб'єктів міжнародного права, однак, на нашу думку, прирівнювання їх до держав є не доцільним, оскільки індивіди не можуть самостійно створювати та реалізовувати міжнародні права й обов'язки, не можуть бути учасниками міжнародних міжурядових організацій, а в Міжнародному Суді ООН їхні інтереси можуть захищати лише держави, тобто держава покликана захищати права та свободи фізичних осіб саме участю та вступом у міжнародні організації та захистом у суді. Деякі науковці відносять фізичних осіб до так званих «дестинаторів права», тобто таких, що не володіють усіма елементами міжнародної правосуб'єктності, але можуть брати участь в окремих правовідносинах, урегульованих нормами міжнародного права. Така участь не є безпосередньою, а опосередковується яким-небудь іншим суб'єктом міжнародного права [8, с. 135–136].

Крім того, у науці міжнародного права постає питання щодо статусу народів і націй, котрі борються за самовизначення. Слід зазначити, що народи треба розглядати як суб'єкт міжнародного права, які мають спеціальний статус. Це пов'язано з тим, що відповідно до одного з основних принципів сучасного міжнародного права – принципу рівноправності та самовизначення народів – за всіма народами визнається право на самовизначення, тобто право вільно, без втручання ззовні визначати свій політичний статус і здійснювати свій соціальний і культурний розвиток. Проте слід констатувати, що міжнародною правосуб'єктністю володіють не всі, а лише обмежене число націй – це нації, не оформлені в держави, але такі, що прагнуть до їх створення відповідно до норм міжнародного права. Нації, які борються за свою державну незалежність, мають повну міжнародну правосуб'єктність, вони можуть вступати у відносини з іншими державами та міжнародними організаціями, направляти своїх офіційних представників для ведення переговорів, брати участь у роботі міжнародних конференцій і міжнародних організацій, укладати міжнародні договори. У процесі боротьби за незалежність нація чи народ вступає у правовідносини, об'єктом яких є головним чином питання створення суверенної держави. Шляхом реалізації народом чи нацією свого права на самовизначення вони отримують правову можливість для створення власної суверенної, незалежної держави. З огляду на те, що факт створення держави є юридично значущою подією, важливим є аспект її визнання іншими державами та міжнародним співтовариством загалом [9, с. 56].

Зі швидкоплинним розвитком міжнародних відносин між державами виникла ситуація встановлення договірних зв'язків не лише між окремими державами, але й між

суб'єктами приватно-правової сфери в особі транснаціональних корпорацій (далі – ТНК). Щодо визначення правового статусу та наділення ТНК правами й обов'язками суб'єкта міжнародного права науковці розділилися на дві групи. Перші схиляються до неможливості визначення ТНК суб'єктами міжнародного права, оскільки таке визнання підриває авторитет держави як первинного й абсолютного суб'єкта міжнародного права. Другі, навпаки, говорять про так звану «функціональну правосуб'єктність ТНК», тобто таку, що передана корпорації в обмеженому обсязі задля досягнення певних цілей, зумовлених міжнародно-правовими нормами [10, с. 92].

Беззаперечним є той факт, що первинним суб'єктом міжнародного права є держава, відповідно до цього транснаціональні корпорації володіють правосуб'єктністю щодо укладення міжнародних договорів, похідною від правосуб'єктності держави. Така позиція була закріплена й у рішенні Міжнародного Суду ООН у справі «Barcelona Traction» «Light and Power Company Limited», у якому було вказано, що захист корпорації може здійснювати лише держава, за законами якої ця корпорація була створена або на території якої перебуває її адміністрація.

Отже, на нашу думку, сьогодні ще не можна говорити про повну правосуб'єктність і визнання ТНК суб'єктами міжнародного права, їх можна розглядати лише в аспекті «функціональної правосуб'єктності», в т. ч. щодо питань, які стосуються права укладання міжнародних договорів.

Висновки. Суб'єкти міжнародного права – це основний елемент міжнародних відносин. Дослідження їх правового статусу є надзвичайно важливим у науці міжнародного права. Крім того, нині з'являються нові наукові позиції та нестандартні підходи до визначення суб'єктів міжнародного права. Так, основним, первинним і головним суб'єктом міжнародного права є держава. Під державою в міжнародному праві розуміється країна з усіма притаманними їй ознаками суверенної держави. Проте не кожна країна може бути державою в міжнародно-правовому сенсі та суб'єктом міжнародного права. Держави вважаються головним суб'єктом міжнародного права не лише через наявність у них території, населення, влади, а й через наділення їх суверенітетом.

Визнання фізичної особи-індивіда суб'єктом міжнародного права є досить актуальним і дискусійним питанням. Сьогодні у міжнародному праві простежується тенденція збільшення кількості норм, присвячених правам і свободам людини. За сучасних реалій фізичні особи є самостійними суб'єктами міжнародного права, однак їх не можна прирівнювати за обсягом прав та обов'язків до таких суб'єктів, як держави. Також до особливих суб'єктів міжнародного права відносять нації, котрі борються за свою державну незалежність, оскільки вони мають міжнародну правосуб'єктність, можуть вступати у відносини з іншими державами та міжнародними організаціями, направляти своїх офіційних представників для ведення переговорів, брати участь у роботі міжнародних конференцій і міжнародних організацій, укладати міжнародні договори тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2004. 656 с.
2. Міжнародне публічне право : підручник / В.М. Репецький, В.М. Лисик, М.М. Микієвич та ін. / за ред. В.М. Репецького. Київ : Знання, 2012. 437 с.
3. Леонко Т.В. Держави – основні суб'єкти міжнародного права. *Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П.Є. Казанського* : матер. третьої міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 2–3 листопада 2012 р.) / відп. за випуск М.І. Пашковський ; НУ «ОЮА». Одеса : Фенікс, 2012. С. 103–106.
4. Беззасна Т.О. Складні держави як суб'єкти міжнародних правовідносин. *Проблеми законності*. 2014. Вип. 127. С. 175–181.
5. Shaw M. *International Law*. Cambridge University Press, 2008.
6. *Международное публичное право : учебник / Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев, Д.К. Бякешев и др. ; отв. ред. К.А. Бекашев*. Москва : Проспект, 2013. 1000 с.
7. Баймуратов М.О. Міжнародне публічне право. Харків : Одиссей, 2008. 704 с.
8. Книш С.В. Фізичні особи як суб'єкти міжнародного публічного права. *Матеріали наукового семінару (ДДУВС)*. 2018. С. 135–136.
9. Безродній О.Г. Народи і нації, що борються за самовизначення, як суб'єкт міжнародного права. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. № 9. 2012. С. 55–57.
10. Дзявун Ю.С. Транснаціональні корпорації як суб'єкти міжнародного договірної права. *Правові горизонти*. 2018. С. 90–93.

ЗАКРІПЛЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В МІЖНАРОДНИХ УНІВЕРСАЛЬНИХ АКТАХ У ГАЛУЗІ ЗАХИСТУ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА

CONSOLIDATION OF ENVIRONMENTAL HUMAN RIGHTS IN INTERNATIONAL UNIVERSAL ACTS IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL PROTECTION

Восводін І.С., викладач кафедри міжнародного і європейського права
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті проаналізовано положення міжнародних універсальних правових актів у галузі захисту навколишнього природного середовища, що закріплюють екологічні права людини. Акцентовано увагу на тому, що на міжнародному універсальному рівні відсутній єдиний загальнообов'язковий правовий акт, яким передбачено перелік екологічних прав людини, а зазначені права відображені у різних міжнародно-правових актах у галузі прав людини та міжнародного екологічного права. Щодо останньої категорії, то у статті приділено увагу таким документам як: Декларація Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища 1972 р., Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку 1992 р., Йоганнесбурзька декларація зі сталого розвитку 2002 р. Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату 1982 р., Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля 1998 р. тощо. Зосереджено увагу на тому, що екологічна складова частина прав людини є необхідною умовою і гарантією повноцінної реалізації цих прав і свобод. Водночас належне дотримання основоположних прав і свобод людини, гарантованих у положеннях таких міжнародних угод з прав людини, як Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про політичні і громадянські права 1966 р. та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., нерозривно пов'язано із підтриманням безпечного та здорового довкілля. Встановлено, що до категорії екологічних прав людини слід віднести право на здорове, безпечне й адекватне навколишнє середовище, найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я, достатній життєвий рівень, харчування, право на чисту та безпечну питну воду, право на отримання інформації про стан навколишнього середовища та ін. Відповідно до означеної проблематики було вироблено висновки і рекомендації.

Ключові слова: безпека, екологія, здоров'я, міжнародне право, навколишнє середовище, права людини, сталий розвиток, універсальний рівень.

The article analyzes the provisions of international universal legal acts in the field of environmental protection, which consolidate environmental human rights. The emphasis is placed on the fact that there is no single binding legal act at the international universal level that would enshrine a consolidated list of environmental human rights, and that these rights are enshrined in various legal acts in the field of human rights and international environmental law. Regarding the second category, the article focuses on such documents as: the Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment of 1972, the Rio Declaration on Environment and Development of 1992, the Johannesburg Declaration on Sustainable Development of 2002, the United Nations Framework Convention on Climate Change of 1982, Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters of 1998, etc.

The attention is paid to the fact that the environmental component of human rights is one of the main prerequisites and guarantees for the full realization of these rights and freedoms. At the same time, due respect for fundamental human rights and freedoms guaranteed in the provisions of such international human rights treaties as the Universal Declaration of Human Rights of 1948, the International Covenant on Political and Civil Rights of 1966, and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 1966 is inextricably connected with safe and healthy environment. It has been established, that environmental human rights include the right to a healthy, safe and adequate environment, the highest attainable standard of physical and mental health, an adequate standard of living, nutrition, the right to clean and safe drinking water, the right to information about the environment and others. Relevant conclusions and recommendations were made in accordance with the issues mentioned.

Key words: security, ecology, health, international law, environment, human rights, sustainable development, universal level.

Постановка проблеми. Питання щодо впливу навколишнього середовища на дотримання прав людини, гарантованих у положеннях міжнародних угод універсального і регіонального характеру перебуває в постійному полі зору міжнародної спільноти, оскільки належне забезпечення основоположних прав і свобод людини нерозривно пов'язано із забезпеченням безпечного та здорового довкілля. Варто зазначити, що протягом останніх десятиліть правозахисні органи та інституції конкретизували розуміння того, що здорове навколишнє середовище має виключно важливе значення для повного здійснення широкого спектру прав людини. Договірні органи, регіональні судові установи, спеціальні доповідачі та інші міжнародні правозахисні структури застосовували право прав людини при вирішенні екологічних питань шляхом додавання «екологічної складової частини» до існуючих прав людини, що сприяло формуванню масштабної правової практики з питань прав людини і навколишнього середовища. Водночас міжнародно-правові акти не містять загальноприйнятого визначення терміна «екологічні права людини». У положеннях міжнародно-правових актів у галузі захисту прав людини і права навколишнього середовища регламентовано окремі норми присвячені питанням захисту екологічних прав людини. Однак означене питання потребує подальшого дослідження й урегулювання на міжнародному рівні.

Слід зазначити, що в науці міжнародного публічного права питанню захисту прав людини на універсальному та регіональному рівнях було присвячено увагу в наукових працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених, як: М. Буромський, М. Баймуратов, В. Гутник, О. Київець, В. Мишик, Т. Сироїд, Л. Фоміна, М. Барнетт, М. Кларксон, Б. Корнелл, Дж. Мун, Дж. Пост, Д. Сігель, С. Вільямс, М. Фрідман, К. Фукукава, С. Хелдберг, А. Шапіро та ін. Окремі питання щодо захисту екологічних прав, досліджувалися в роботах Г. Анісімова, Р. Валєєва М. Васильєва, Л. Калищук, І. Каракаш, М. Медведєвої, М. Станішевського та ін. Водночас у науці міжнародного публічного права питання щодо міжнародно-правової регламентації екологічних прав людини на універсальному рівні не було предметом комплексного дослідження, що свідчить про актуальність і вчасність обраної теми.

Метою статті є надання характеристики міжнародно-правових актів у галузі права навколишнього середовища щодо закріплення екологічних прав людини.

Задля досягнення поставленої мети було сформульовано такі завдання:

- проаналізувати положення міжнародно-правових актів щодо регламентації екологічних прав людини на універсальному рівні;
- визначити перелік екологічних прав;
- зробити відповідні висновки та рекомендації.

Виклад основного матеріалу. Питання щодо дотримання прав і основоположних свобод людини, гарантованих Міжнародною хартією прав людини незмінно перебуває на міжнародному порядку денному. Однак неспинний розвиток суспільства, активне використання інформаційно-комунікаційних технологій у різноманітних сферах життя, науково-технічний прогрес тощо викликають необхідність у постійному перегляді та удосконаленні положень таких актів із урахуванням сучасних викликів. У цьому аспекті варто звернути увагу на питання щодо міжнародно-правового дотримання екологічних прав людини. В останні роки значно зросло визнання зв'язку між правами людини і навколишнім середовищем. Регіональні та державні відділення Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини стали більш активно займатися екологічними питаннями, такими як захист активістів, які відстоюють екологічні права людини, вплив гірничодобувної діяльності та мегаінфраструктури на права людини, а також питаннями, пов'язаними з корінними народами, земельними правами, всебічним відображенням прав людини в політиці і законах, що стосуються клімату і впливом зміни клімату на реальне здійснення прав людини [1]. Кількість й обсяг міжнародних актів і національних законів, судових рішень та академічних досліджень взаємозв'язку між правами людини і навколишнім середовищем швидко збільшується [2].

У положеннях Загальної декларації прав людини 1948 р., Міжнародного пакту про політичні і громадянські права, Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. та факультативних протоколів до них питання щодо екологічних прав людини не знайшло належного врегулювання. Лише ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. визначено, що держави-учасниці Пакту визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я, а заходи, які вживаються державами для повного здійснення цього права, включають, зокрема, поліпшення всіх аспектів гігієни навколишнього середовища і гігієни праці в промисловості [3].

Комітет з економічних, соціальних і культурних прав у своєму Зауваженні загального порядку № 14 (2000) «Право на найвищий досяжний рівень здоров'я (ст. 12)» наголосив на тому, що поліпшення всіх аспектів гігієни навколишнього середовища і гігієни праці в промисловості (п. 2 b) ст. 12) включає, зокрема, заходи щодо необхідності забезпечувати адекватне постачання безпечною питною водою та базовими санітарними послугами; попередження і зниження рівня впливу на населення шкідливих речовин, таких, як радіація і небезпечні хімікати, або інших згубних екологічних умов, які прямо чи опосередковано впливають на здоров'я людини (п. 15) [4].

Всесвітня організація охорони здоров'я визначила, що термін «гігієна довкілля» поширюється на сукупність всіх фізичних, хімічних і біологічних факторів, що впливають на людину ззовні, а також на всі пов'язані з ними фактори, які впливають на поведінку. Гігієна довкілля також включає оцінку і контроль тих екологічних факторів, які можуть потенційно впливати на здоров'я [5].

Тобто права людини і навколишнє середовище є нерозривно взаємопов'язаними, оскільки дотримання прав людини неможливо без безпечного, чистого і здорового навколишнього середовища, а стале екологічне управління не може існувати без дотримання і поваги прав людини [6]. Всі люди залежать від середовища, в якому проживають. Безпечне, чисте, здорове і стійке довкілля є невід'ємною частиною повного здійснення широкого спектру прав людини, включаючи права на життя, здоров'я, харчування, воду і санітарію [2].

Означена теза також знайшла своє відображення й у доктрині міжнародного права. Так, зокрема, якщо розглядати право на сприятливе навколишнє середовище в контексті

концепції «Трьох поколінь прав людини», що була запропонована К. Васаком, то його можна умовно віднести до обсягу права на життя, яке відноситься до першого покоління прав людей, що сформувалося ще за часи буржуазних революцій в Європі та Америці. Водночас екологічні права підпадають під визначення третього покоління прав людини, носіями яких є переважно народи і нації [7].

Слід зазначити, що виокремлення екологічних прав людини в самостійну групу норм почалося з 1972 р. в межах Стокгольмської конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища, під час якої питання захисту довкілля було розглянуто крізь призму прав людини. У преамбулі Стокгольмської декларації, узгодженої за підсумками конференції зазначено, що її прийняття було зумовлено необхідністю вироблення загального підходу і принципів, які надихнуть народи світу і будуть слугувати їм керівництвом у справі збереження і поліпшення навколишнього середовища. У тексті Декларації лейтмотивом йде ідея про те, що людство досягло такого високого ступеня технологічного розвитку, який здатний змінювати навколишнє середовище, тим самим надаючи можливість користуватися благами розвитку, але водночас може завдати непоправної шкоди всьому живому і тому має бут знайдений баланс між забезпеченням власних потреб і раціональним використанням природних ресурсів й оточуючого середовища [8]. Декларація прямо пов'язує існування якісного навколишнього середовища (як природного, так і створеного людиною) необхідним компонентом для здійснення основних прав людини, включаючи право на життя, сприятливі умови роботи людини, а також для досягнення соціально-економічного добробуту і розвитку усіх держав і народів. Зокрема в принципі 1 зазначено, що людина має основне право на свободу, рівність і сприятливі умови життя в навколишньому середовищі і несе основну відповідальність за охорону та поліпшення навколишнього середовища [8].

У конвенції про запобігання забрудненню моря скидами відходів та іншими матеріалами 1972 р. йдеться про індивідуальне і колективне сприяння договірних сторін боротьбі з усіма джерелами забруднення морського середовища і зобов'язання вживати усіх заходів щодо недопущення забруднення моря відходами та іншими матеріалами, що туди скидаються і які можуть нести небезпеку для людського здоров'я, нашкодити життю у морі, морським ресурсам, завдати шкоди рекреаційним зонам чи перешкоджати іншим законним формам використання моря [9].

Всесвітня хартія природи, прийнята резолюцією 37/7 Генеральної Асамблеї від 28 жовтня 1982 р. вказує на можливість задовольнити потреби кожної людини лише забезпечивши відповідне функціонування природних систем. Ці та інші принципи Хартії повинні знайти відображення в законодавствах і практиці кожної держави, а також на міжнародному рівні [10].

Усвідомлюючи шкідливий вплив зміни стану озонного шару на здоров'я людини і навколишнього середовища, держави-учасниці Віденської конвенції про охорону озонного шару 1985 р. зобов'язалися приймати належні заходи задля захисту здоров'я людини та навколишнього середовища від несприятливих наслідків людської діяльності, що змінює озонний шар, зокрема від ультрафіолетового сонячного випромінювання, який впливає на живі організми. Конвенція визначає «несприятливі наслідки» як будь-які зміни фізичного середовища або біоти (сукупності рослин, тварин, грибів і бактерій, що об'єднані спільною територією поширення), в т. ч. зміни клімату, які мають значні шкідливі наслідки для людського здоров'я або відновлювальної здатності чи продуктивності природних і регульованих систем або для матеріалів, що використовуються людиною [11].

Базельська конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням 1989 р. оперує терміном «екологічна обґрунтованість» щодо використання небезпечних та інших відходів. Акцент робиться на необхідності вжиття всіх можливих заходів, щоб під час використання відходів навколишнє середовище і здоров'я людини захищалися від їх можливого негативного впливу, зокрема шляхом скорочення до мінімуму їх виробництва з погляду кількості та/або небезпечного потенціалу, а також обсягів транскордонного перевезення таких відходів. Також сторони домовилися вимагати подання заінтересованим державам інформації щодо пропонованого транскордонного перевезення небезпечних і інших відходів, що чітко вказує на вплив такого перевезення на здоров'я людини і навколишнє середовище [12].

Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату 1992 р. наголошує на тому, що всі держави несуть спільну, але диференційовану відповідальність за захист довкілля на благо теперішнього і майбутнього поколінь, а провідну роль в боротьбі зі змінами навколишнього середовища і його негативними наслідками для економіки, здоров'я суспільства і якості навколишнього середовища повинні відігравати розвинені держави з урахуванням конкретних потреб держав, що розвиваються [13].

Декларація Ріо-де-Жанейро, що була прийнята Конференцією Організації Об'єднаних Націй з навколишнього середовища і розвитку 1992 р. офіційно закріпила концепцію сталого розвитку, яка охороняє права як нинішнього так і майбутніх поколінь на сприятливе навколишнє середовище і природні ресурси належної якості і має взаємопов'язані екологічну, економічну і соціальну складові частини, а також поставила на чільне місце турботу про людей, ще раз акцентуючи увагу на тому, що вони мають право на здорове і плідне життя в гармонії з природою (принцип 1). Мир, розвиток і охорона оточуючого середовища вбачаються неподільними і взаємозалежними елементами [14].

Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища (Орхуська конвенція) 1998 р. визнає, що кожна людина має право жити у навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я і добробуту і зобов'язана як спільно з іншими, так і в індивідуальному порядку охороняти і поліпшувати навколишнє середовище на благо теперішнього та майбутнього поколінь. З метою забезпечення можливості відстоювати це право і виконувати цей обов'язок громадяни повинні мати доступ до інформації, право брати участь у прийнятті рішень, мати доступ до правосуддя з питань навколишнього середовища і їм повинна бути надана необхідна допомога для здійснення вказаних прав. Кожна сторона забезпечує, щоб державні органи володіли точною, всеохоплюючою та актуальною екологічною інформацією та постійно оновлювали її, зокрема це стосується інформації про діяльність, що планується або вже здійснюється і може мати значний вплив на навколишнє середовище. У випадку будь-якої потенційної загрози здоров'ю людей або довкіллю, що може виникнути через природні причини або антропогенні фактори, інформація, яка б дозволила спільноті вжити заходів для недопущення або пом'якшення наслідків шкоди, спричиненої такою загрозою, повинна поширюватися негайно і без затримки. Процедури надання екологічної інформації державними органами повинні бути зрозумілими, а екологічна інформація – легкодоступною. Подібне удосконалення доступу до інформації та залучення громадськості у процесі прийняття рішень підвищує якість, підзвітність і відкритість процесу прийняття рішень у галузі навколишнього середовища, сприяє підвищенню обізнаності суспільства про екологічні проблеми і його залученню до прийняття рішень і надає йому можли-

вість виражати свою стурбованість і дозволяє державним структурам забезпечувати належний облік таких даних. Важлива увага приділяється сприянню екологічному просвітництву з метою поглиблення розуміння тих процесів, що пов'язані з навколишнім середовищем і сталим розвитком і надання належної інформації стосовно продуктів з метою забезпечення можливості роботи обґрунтований вибір, враховуючи інтереси охорони довкілля [15].

Серед масиву екологічних прав людини окремо слід виділили право на чисту та безпечну воду належної якості і у достатній кількості, що є однією з передумов зміцнення здоров'я людей, задоволення їх основних потреб та забезпечення сталого розвитку. Особливо це стосується вразливих, таких, що перебувають у несприятливих умовах і живуть в умовах соціальної відчуженості людей. Саме з метою забезпечення зазначеного права було прийнято Протокол про воду та здоров'я 1999 р. до Конвенції про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер 1992 р. Метою цього міжнародно-правового акту є сприяння на всіх рівнях охороні здоров'я та добробуту людей на індивідуальній і колективній основі в рамках сталого розвитку шляхом удосконалення управління водогосподарською діяльністю, в т. ч. охорону водних екосистем, попередження, обмеження та скорочення поширення захворювань, що пов'язані з водою. Сторони приймають усіх відповідних заходів задля забезпечення адекватного постачання якісної питної води без шкідливих мікроорганізмів та речовин шляхом охорони джерел питної води та її очищення, створення, удосконалення і обслуговування колективних систем водопостачання, скорочення і усунення скидів шкідливих для здоров'я людини і водних екосистем речовин [16].

Йоганнесбурзька декларація зі сталого розвитку 2002 р. прямо заявляє про те, що забруднення повітря, води та морського середовища продовжує позбавляти мільйони людей гідного життя, а держави-учасниці висловлюють свою прихильність забезпеченню можливості задовольнити такі основні потреби як охорона здоров'я, чиста вода, адекватне житло та охорона біологічного різноманіття [17].

Паризька угода про зміну клімату, що стала підсумковим документом 21-ї Конференції сторін Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату називає зміну клімату спільною стурбованістю людства і закликає сторони угоди поважати, заохочувати і брати до уваги свої відповідні зобов'язання в галузі захисту прав людини, право на здоров'я, права корінних народів, мігрантів, місцевих спільнот, дітей, людей з обмеженими можливостями та інших вразливих категорій осіб, а також гендерну рівність, розширення прав і можливостей жінок і справедливості між поколіннями (забезпечення сталого розвитку). Пріоритет надається ліквідації голоду і забезпеченню продовольчої безпеки від негативних наслідків зміни клімату. В процесі формування своєї політики сторони угоди зобов'язуються враховувати фактор впливу зміни клімату, беручи до уваги потреби найбільш вразливих верств населення, місць та екосистем [18].

25 вересня 2015 р. було прийнято Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 р.». Вона оголошує новий план дій, орієнтований на виведення світу на траєкторію сталого та життєстійкого розвитку. Передбачається, що всі люди повинні мати можливість реалізовувати свій потенціал за умов рівності і гідності і в здоровому навколишньому середовищі. Тим не менш, економічний зріст не повинен супроводжуватися погіршенням стану довкілля. Держави повинні переходити на раціональні моделі споживання ресурсів, зокрема водних та енергетичних і застосовувати екологічно продумане регулювання і безпечне використання хімічних речовин, скорочення і переробки відходів з метою скорочення до

мінімуму антропогенного впливу на людське здоров'я і глобальну кліматичну систему [19].

Висновки. З огляду на вище вказане, можемо зробити висновок про те, що в положеннях міжнародно-правових актів, прийнятих на міжнародному універсальному рівні в галузі захисту навколишнього середовища і прав людини закріплено окремі питання щодо дотримання екологічних прав людини. Разом із тим, в означених актах не закріплено вичерпного переліку екологічних прав людини, до яких можна віднести такі: право на сприятливе навколишнє середовище, сприятливі умови роботи і проживання, право на соціально-економічний добробут і розвиток усіх держав і народів, право на чисту і безпечну воду, право на вільний доступ до інформації про стан навколишнього середовища

тощо. Такий перелік перебуває у процесі свого формування через відносну «молодість» та поступове становлення зазначеної сфери міжнародно-правових відносин. Дотримання та реалізації екологічних прав є невід'ємною умовою для забезпечення інших прав та свобод людини, таких як: право на життя, право на гідний життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування. Водночас слід зазначити, що відсутність єдиного міжнародно-правового акта, в якому було б регламентовано екологічні права ускладнює їх належний захист. З огляду на це є необхідним вироблення та прийняття відповідного загальнообов'язкового акту на міжнародному універсальному рівні та включення екологічної складової до майбутніх угод з прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ежегодный доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека A/HRC/43/3. URL: <https://undocs.org/ru/A/HRC/43/3>.
2. The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. URL: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/AboutHRandEnvironment.aspx>.
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.
4. Вопросы существа, возникающие в ходе осуществления Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. URL: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPIF1vfPMJ2c7ey6PAz2qaojTzDjmC000gX5V%2FxFevrspahcSeU9T883zaKN3UwGR3%2BTLpXXkRXGwl1t8htgWj9T8vsFZ11>.
5. Вопросы здравоохранения. Гигиена окружающей среды. URL: https://www.who.int/topics/environmental_health/ru/.
6. What are environmental rights? URL: <https://www.unenvironment.org/explore-topics/environmental-rights-and-governance/what-we-do/advancing-environmental-rights/what>
7. Vasak K. Pour une troisieme generation des droits de l'homme. *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles* / Ed. by C. Swinarski. Hague, 1984. P. 837, 839.
8. Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarathenv.shtml.
9. Конвенція про запобігання забрудненню моря скидами відходів та іншими матеріалами URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_127#Text.
10. Всемирная хартия природы. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/charter_for_nature.shtml
11. Венская конвенция об охране озонового слоя. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ozone.shtml.
12. Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/basel.pdf.
13. Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/climate_framework_conv.shtml.
14. Декларация Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_455#Text.
15. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text.
16. Протокол про воду та здоров'я до Конвенції про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер 1992 р. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/water_protection.shtml.
17. Йоханнесбургская декларация по устойчивому развитию. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/decl_wssd.shtml.
18. Парижское соглашение. URL: https://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/paris_agreement_russian_.pdf.
19. Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 г. URL: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=R.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ УЧАСТІ ЄС В УНІВЕРСАЛЬНИХ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЯХ

LEGAL AND INSTITUTIONAL FRAMEWORK FOR THE EU'S PARTICIPATION IN UNIVERSAL INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

Давиденко О.І., к.ю.н.,

доцент кафедри прав людини, міжнародного та європейського права

Академія адвокатури України

Ефективна реалізація ЄС повноважень у сфері зовнішньої діяльності неможлива без його суб'єктивізації у міжнародних правових та політичних відносинах, зокрема шляхом участі у роботі універсальних міжнародних організацій. Метою статті є аналіз положень права ЄС та права міжнародних організацій, що обумовлюють особливості організаційно-правового механізму участі ЄС в універсальних міжнародних організаціях.

Найбільш типовою формою участі ЄС в інших міжнародних організаціях є набуття статусу спостерігача, що надає йому право брати участь у роботі органів цієї організації, але без права голосу. Включення до текстів багатосторонніх міжнародних договорів клаузули про участь регіональних економічних інтеграційних об'єднань (REIO/RIO clause) створило передумови для поширення практики набуття ЄС статусу члена в універсальних міжнародних організаціях, зокрема спеціалізованих установах ООН. Статус організації-члена, як правило, передбачає певні обмеження порівняно з правами держав-членів, а також установлення особливої процедури участі ЄС у голосуваннях. Розвиток організаційно-правових механізмів співробітництва між ЄС та ООН є важливим інструментом посилення ролі ЄС у вирішенні глобальних питань. Статус спостерігача ЄС в ГА ООН, закріплений у Резолюції ГА ООН № 65/276, віддзеркалює міждержавну природу ООН та водночас наділяє представників ЄС достатнім обсягом прав для реалізації ними повноважень, передбачених його установчими договорами.

Основні повноваження щодо здійснення співробітництва ЄС з іншими міжнародними організаціями, зокрема ООН, покладено на Верховного представника ЄС із закордонних справ та безпекової політики. Європейська Комісія зберігає свою визначальну роль у відносинах ЄС із міжнародними організаціями, що опікуються питаннями, які мають переважно економічний характер чи належать до виключних повноважень ЄС. Вагому роль у процесі формування спільної позиції ЄС на міжнародній арені відіграє Європейська служба зовнішньої діяльності (ЄСЗД) та делегації ЄС, отже, їх злагоджене функціонування є критично важливим для реалізації повноважень ЄС щодо участі в міжнародних організаціях.

Ключові слова: Європейський Союз, Організація Об'єднаних Націй, право зовнішніх зносин ЄС, участь в міжнародних організаціях, ЄСЗД.

The EU's visible actorness in international legal and political affairs, namely its ability to participate in the work of international organizations, is crucial for smooth exercise of the EU's powers in the field of external action. The main purpose of the article is to analyze relevant provisions of the EU law and international institutional law, which determine features of the legal and institutional framework for the EU's participation in universal international organizations.

Obtaining an observer status is the most common form for the EU's engagement with the other international organizations. The proliferation of REIO/RIO clause within the texts of multilateral international treaties has enabled the EU to become a member of universal international organizations, including the UN specialized agencies. As a rule, the status of member organization implies certain limitations compared with the status of a member state and sets specific voting procedures applied to the EU within a certain international organization. The development of the special legal and institutional framework for the EU-UN partnership is an important instrument for strengthening the EU's role in tackling global issues. The EU's observer status within the UNGA enshrined in the UNGA Resolution No 65/276 reflects interstate nature of the UN and, meanwhile, empowers EU representatives with rights sufficient to exercise the EU's external action competencies outlined in its founding treaties.

The High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, the President of the European Council, EEAS and EU delegations are the main institutional actors responsible for the EU's cooperation with the other international organizations. European Commission has secured its paramount position in conducting the EU's relations with international organizations dealing mainly with economic cooperation and issues relating to the EU's exclusive competences. Given the special role of the EEAS and EU delegations in shaping the EU's common position on international issues, their smooth functioning is vital for the efficient exercise of the EU external action powers within the other international organizations.

Key words: European Union, United Nations, EU external relations law, participation in international organizations, EEAS.

Постановка проблеми. З набуттям чинності Лісабонським договором у 2007 р. ЄС отримав чітку міжнародну правосуб'єктність та статус правонаступника Європейського Співтовариства, що, зокрема, наділило його правом укладати міжнародні договори з третіми країнами та міжнародними організаціями з питань, що належать до всіх сфер його зовнішньої діяльності, включаючи Спільну зовнішню та безпекову політику (далі – СЗБП). Розширення повноважень ЄС у сфері зовнішньої діяльності посилює його здатність до участі у багатосторонній дипломатії та засвідчило прагнення ефективно використовувати її інструментарій для зміцнення позицій ЄС на міжнародній арені. Водночас реальна можливість участі ЄС у міжнародних організаціях залежить від двох груп факторів, а саме наявності у ЄС відповідних повноважень, що встановлюються у нормах первинного права ЄС, та наявності в установчому договорі відповідної міжнародної організації правових норм, що дають змогу брати участь у її роботі іншим міжнародним організаціям.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правове регулювання зовнішньої діяльності ЄС досліджували О. Гріненко, М. Микієвич, В. Муравйов, Р. Петров, К. Смирнова та інші науковці, але проблематика правового регулювання участі ЄС в універсальних міжнародних організаціях не була предметом спеціальних досліджень українських науковців. Водночас серед дослідників з держав-членів ЄС організаційно-правовий механізм участі ЄС у міжнародних організаціях, зокрема в ООН, аналізували Ж. Воутерз, Б. Ван Вурен, П. Ейкхаут, К. Йоргенсен, Р.А. Уессел, П. Серрано де Харо, Ф. Хофмейстер.

Метою статті є аналіз положень права ЄС, що регламентують його участь в універсальних міжнародних організаціях, а також норм міжнародного публічного права, зокрема установчих актів міжнародних універсальних організацій, що визначають механізми участі ЄС у їх роботі.

Виклад основного матеріалу. Договір про Європейське Економічне Співтовариство 1957 р. не містив прямих вказівок щодо наявності у нього повноважень на участь в інших міжнародних організаціях. Однак Суд євро-

пейських співтовариств у Консультативному висновку 1/76 від 26 квітня 1977 р. (ECLI:EU:C:1977:63) визнав, що Європейське Економічне Співтовариство (далі – ЄЕС) може не лише вступати у договірні відносини з третіми країнами, але й створювати разом з ними міжнародні установи за умови неухильного дотримання установчих договорів європейських співтовариств. У Консультативному висновку 1/76 також зазначено, що ЄЕС має право разом з такими третіми країнами наділяти органи створюваних ними міжнародних організацій повноваженнями, необхідними для досягнення узгоджених цілей, а також визначати процедури ухвалення та реалізації рішень органами такої міжнародної організації. Прикладами заснованих ЄЕС міжнародних організацій є Європейська Економічна Зона та асоціації, створені на підставі договорів про асоціацію між ЄС та третіми країнами [1, с. 1137–1139]. Після набуття чинності Договором про Європейський Союз 1992 р. (далі – ДЕС) оновлена ст. 300 Договору про Європейське Співтовариство закріпила його право укладати договори, що встановлюють особливий інституційний механізм, шляхом запровадження процедур співробітництва. Лісабонський договір 2007 р. позначив нову фазу розвитку ЄС та перетворив його на реального актора у міжнародних відносинах, зобов'язавши ЄС розвивати співробітництво з міжнародними та регіональними організаціями, а також заохочувати багатосторонній формат вирішення спільних проблем, зокрема в рамках ООН (п. 1 ст. 21 ДЕС у редакції Лісабонського договору 2007 р. (далі – ДЕС-Л)).

Первинне право ЄС не містить експліцитних положень щодо наявності у нього загальної компетенції на набуття членства у міжнародних організаціях [2, с. 222], але практика Суду ЄС переконливо свідчить про її наявність. У Консультативному висновку 1/94 від 15 листопада 1994 р. (ECLI:EU:C:1994:384) Суд ЄС підтвердив наявність у ЄС повноважень на створення нових міжнародних організацій, що передбачає право ЄС вступати до наявних міжнародних організацій. Можливість і необхідність набуття ЄС членства у міжнародних організаціях залежать від розподілу компетенцій між ЄС та державами-членами у певній сфері та положень установчих актів відповідної міжнародної організації, оскільки лише деякі з них передбачають можливість вступу до них інших міжнародних організацій. Набуття ЄС формального статусу в іншій міжнародній організації є необхідним тоді, коли він має компетенції, що охоплюються цілями та функціями такої міжнародної організації. З правової точки зору найбільш необхідне отримання ЄС формального статусу в міжнародних організаціях, що відповідають за співробітництво у сферах, які належать до його виключної компетенції [3, с. 42]. Професор Р.А. Уессел зазначає, що «з огляду на відсутність у ЄС відповідної загальної компетенції у сфері зовнішньої діяльності участь ЄС у міжнародних організаціях ґрунтується виключно на імпліцитних повноваженнях, що випливають із його загальних внутрішніх компетенцій» [4, с. 624–625].

Формулювання ст. 211 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЕС) є найбільш загальною правовою основою для участі ЄС у міжнародних організаціях, покладаючи на держав-членів та ЄС обов'язок співробітничати у межах своєї компетенції з третіми країнами та компетентними міжнародними організаціями. Стаття 211 ДФЕС разом з наявністю у ЄС компетенції на укладання міжнародних договорів дає підстави стверджувати, що таке співробітництво може включати встановлення правових зв'язків між ЄС та іншою міжнародною організацією. Так, ст. 216 ДФЕС надає ЄС право укладати міжнародні договори з третіми країнами та міжнародними організаціями, а ст. 217 ДФЕС наділяє ЄС повноваженнями на укладання угод з однією або декількома третіми країнами чи міжнародними організаціями, що запроваджують асоціацію, включаючи взаємні права та обов'язки, спільні дії та спе-

ціальні процедури. Відповідно до п. 1 ст. 216 ДФЕС, ЄС має право укладати угоди з міжнародними організаціями у таких випадках: якщо цього вимагають установчі договори; якщо така угода необхідна для досягнення цілей, визначених установчими договорами; якщо цього вимагає юридично обов'язковий акт ЄС; якщо така угода впливатиме на спільні правила чи змінюватиме їх зміст.

Участь ЄС у міжнародних організаціях як спостерігача є найбільш поширеною практикою, що дає йому право брати участь у роботі органів цієї організації, але без права голосу. Іноді статус спостерігача може передбачати лише участь у формальних зустрічах, що негативно позначається на політичному впливі ЄС у таких організаціях [5, с. 18]. Такі ситуації сприяють формування складних механізмів участі ЄС у міжнародних організаціях, особливо тоді, коли установчі договори прямо наділяють ЄС повноваженнями у цій сфері, але статут відповідної міжнародної організації не дає змогу членства ЄС у ній. Так, наявність у Європейського Співтовариства повноважень у сфері соціальної політики породжувала необхідність його участі в конференціях Міжнародної організації праці (МОП). Зрештою, у 1989 р. Європейському Співтовариству було надано статус спостерігача у МОП [3, с. 51–52]. Набуття статусу спостерігача дало змогу представникам ЄС брати участь у роботі конференцій МОП та висловлювати свою позицію на них, бути присутніми під час зустрічей комітетів, мати представника в керівних органах МОП. Подібний статус ЄС має в низці інших спеціалізованих установ ООН, включаючи ЮНКТАД, ЮНІСЕФ, ВООЗ та ВОІВ, а також ЕКОСОП і МАГАТЕ.

Основними міжнародно-правовими механізмами набуття ЄС членства у міжнародних організаціях є ухвалення державами-членами такої міжнародної організації рішення про надання ЄС статусу спостерігача або повноправного члена; включення до тексту відповідного установчого договору клаузули про участь регіональних економічних інтеграційних об'єднань (англ. “REIO clause”) [6, с. 250]. На думку Р.А. Уессела та Б. Ван Вурена, текст ст. 44 Конвенції ООН про права людей з обмеженими можливостями 2006 р. свідчить про те, що внаслідок розширення повноважень ЄС у сфері зовнішньої діяльності зазначена клаузула еволюціонувала у клаузулу щодо участі регіональних інтеграційних організацій (англ. “RIO clause”) [6, с. 250]. Нині клаузула REIO/RIO вміщена у 91 багатосторонньому міжнародному договорі, зокрема у ст. 11 Конституції ФАО в редакції 1991 р., ст. 4 Міжнародної угоди щодо кави 2001 р., ст. 67 Конвенції ООН проти корупції 2003 р., ст. 22 Базельської конвенції про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видалення 1989 р. [7]. ЄС є членом невеликої кількості міжнародних організацій, таких як ФАО, СОТ, ЄБРР, Євроконтроль, Гаазька конференція з міжнародного приватного права. Крім того, ЄС *de facto* є членом Світової митної організації та ОЕСР. У зазначених випадках ЄС та держави-члени мають спільні компетенції щодо участі у цих організаціях, водночас право голосу може бути реалізовано тільки на альтернативній основі, тобто або ЄС, або кожною державою-членом окремо.

Європейське Співтовариство стало членом ФАО у 1991 р., одразу після внесення у Конституцію ФАО поправок, що дали змогу вступити до неї регіональним економічним інтеграційним об'єднанням. Членство ЄС у ФАО ґрунтується на ст. 43 ДФЕС (сільське господарство та рибальство), ст. 207 ДФЕС (торговельна політика) та ст. 209 ДФЕС (співробітництво у сфері розвитку). У ФАО ЄС має статус організації-члена, що передбачає певні обмеження порівняно зі статусом держави-члена, зокрема ЄС не має права голосу під час голосування за кандидатури на виборні посади та з бюджетних питань, представники ЄС не можуть обіймати посади в Конференції, Раді та її допоміжних органах, входити до складу

програмного комітету, фінансового комітету, комітету з конституційних і правових питань, а також органів, що відповідають за внутрішні аспекти функціонування Конференції (Акредитаційний комітет, Загальний комітет) [8, с. 17]. Розподіл повноважень між ЄС та державами-членами реалізовано шляхом подання Європейським Співтовариством під час вступу до ФАО декларації щодо розподілу повноважень між ним та його державами-членами. Повноваження ЄС мають бути встановлені перед кожною зустріччю ФАО та щодо кожного питання порядку денного. Якщо такої декларації не було надано, резюмується, що всі повноваження зберігаються за державами-членами [9; 10, с. 37–61; 11]. Членство ЄС у СОТ має особливий характер, оскільки ЄС був одним із ключових учасників Уругвайського раунду, за результатами якого було засновано СОТ [12, с. 166]. Статус ЄС подібний до статусу інших держав-членів СОТ, проте право голосу може бути реалізовано або ЄС, водночас кількість його голосів дорівнюватиме кількості держав-учасниць, або кожною державою-членом окремо. Однак, як відзначає П. Ейкхаут, оскільки рішення у СОТ приймаються консенсусом, ці положення мають теоретичний характер [13, с. 205].

Значну увагу установчі договори приділяють співробітництву ЄС з ООН. Відповідно до ст. 220 ДФЄС, він зобов'язаний встановлювати належні форми співробітництва з ООН та її спеціалізованими установами. Ключова відповідальність за реалізацію цього положення покладена на Верховного представника ЄС із закордонних справ та безпекової політики (далі – Верховний представник ЄС) та Єврокомісію. Правовий статус ЄЕС в ООН було вперше закріплено у Резолюції ГА ООН 3208 (XXIX) від 11 жовтня 1974 р., що рекомендувала Генеральному Секретарю ООН долучити ЄЕС до участі у сесіях та роботі ГА ООН. У Комюніке «Європейський Союз та Об'єднані Нації: вибір на користь багатостороннього співробітництва» від 10 вересня 2003 р. Єврокомісія проголосила намір ЄС отримати можливість повноправної участі у роботі ООН, її органів та спеціалізованих установ з питань, що належать до компетенції ЄС [14, с. 23]. Водночас наголошувалося на необхідності ефективного сприяння державами-членами реалізації цих завдань, а повноправне членство ЄС в установах та організаціях системи ООН розглядалося як кінцева мета співробітництва. До набуття чинності Лісабонським договором 2007 р. представництво ЄС в ООН відображало його пілларну структуру: з питань, що належали до повноважень Європейського Співтовариства, представництво здійснювалося Єврокомісією, а з питань СЗБП – власне ЄС в особі представника головної в Раді ЄС держави-члена [15, с. 8–9]. Суттєвою перевагою такої системи було те, що головуюча в Раді ЄС держава-член могла ефективно реалізовувати цілі та завдання, покладені на неї установчими договорами, в рамках державоцентричної системи ООН.

Після набуття чинності Лісабонським договором 2007 р. ЄС розпочав у рамках ООН кампанію з роз'яснення змін у механізмі зовнішнього представництва ЄС та ініціював проведення консультацій щодо нового формату співробітництва. Результатом цієї кампанії стало ухвалення Резолюції ГА ООН «Участь Європейського Союзу у роботі Об'єднаних Націй» від 3 травня 2011 р. № 65/276. Необхідність перегляду статусу ЄС у ГА ООН була обумовлена змінами в організаційно-правовому механізмі ЄС за Лісабонським договором 2007 р., зокрема зменшенням ролі головної в Раді ЄС держави-члена та запровадженням посади постійного Президента Європейської Ради, Верховного представника ЄС, створенням ЄСЗД і делегацій ЄС. Попри те, що ЄС як правонаступник Європейського Співтовариства набув статусу спостерігача у ГА ООН, ефективна реалізація прав представниками ЄС була неможлива без ухвалення додаткового документа, в якому було би враховано окреслені зміни в організаційно-правовому механізмі ЄС.

У грудні 2012 р. Президент Єврокомісії Ж.М. Баррозо та Верховна представниця ЄС К. Ештон оприлюднили «Стратегію поступового підвищення статусу ЄС у міжнародних організаціях та інших міжнародних форумах відповідно до цілей Лісабонського договору» (далі – Стратегія 2012). Стратегія 2012, на відміну від вищезгаданого Комюніке, не визначає бажаний формат участі ЄС у міжнародних організаціях системи ООН, а лише наголошує на необхідності підвищення впливу ЄС для ефективної реалізації його цілей і завдань [8, с. 45–46]. Водночас Стратегія 2012 визначає як один з пріоритетів ефективну реалізацію положень Резолюції ГА ООН № 65/276 та розширення сфери її застосування на допоміжні органи ГА ООН.

У преамбулі Резолюції ГА ООН № 65/276 відзначено, що залежно від тематики й рівня зустрічі представництво ЄС у рамках системи ООН здійснюється Єврокомісією, Президентом Європейської Ради, Верховним представником ЄС та ЄСЗД [16]. Відповідно до додатку до Резолюції № 65/276, представникам ЄС надано такі права: брати участь у загальних дебатах у ГА ООН; бути включеними до списку ораторів серед представників основних груп; безпосередньо поширювати свої комюніке як офіційні документи ГА ООН, зустрічі чи конференції; усно надавати пропозиції та пропонувати правки й доповнення; право на коментар ЄС щодо рішення головної [16]. Під час загальних дебатів представникам ЄС надається право на виступ після держав-членів ООН, держав, що не мають статусу члена ООН, а також Палестини [17]. Представники ЄС не мають права голосу, права бути співавторами резолюцій чи рішень, висувати кандидатів на виборні посади, виступати щодо питань порядку ведення засідань, оскаржувати рішення головної та вносити пропозиції з процедурних питань [17].

У РБ ООН ЄС не має жодного формального статусу, отже, змушений покладатися на представників Франції як держави-члена ЄС, що є постійними членами РБ ООН, а також представників держав-членів ЄС, що були вибрані непостійними членами РБ ООН. Відповідно до п. 2 ст. 34 ДЄС-Л, держави-члени зобов'язані представляти позицію та інтереси ЄС у РБ ООН, а також вимагати запрошення на її засідання Верховного представника ЄС для викладу позиції ЄС, якщо вона була визначена відповідно до процедури, встановленої його установчими договорами. Практика свідчить про те, що навіть за відсутності формального статусу ЄС у РБ ООН на її засіданнях регулярно присутній Верховний представник ЄС або Глава представництва ЄС при ООН. Можливість набуття ЄС статусу повноправного учасника РБ ООН у середньостроковій перспективі є малоюмовірною з огляду на низку політичних причин та правових обмежень, зокрема необхідність досягнення консенсусу щодо реформування правової бази діяльності ООН та ЄС.

Відповідно до ст. 27 ДЄС-Л, Верховний представник ЄС висловлює позицію ЄС у міжнародних організаціях та на міжнародних конференціях, забезпечує координацію позицій держав-членів. Представництво інтересів ЄС у третіх країнах та при міжнародних організаціях, відповідно до ст. 221 ДФЄС, здійснюється делегаціями ЄС, що належать до структури ЄСЗД, підпорядкованої Верховному представнику ЄС. Однак у Декларації № 13 щодо СЗБП, доданий до Лісабонського договору 2007 р., держави-члени зробили застереження про те, що запровадження посади Верховного представника ЄС та створення ЄСЗД не мають впливати на повноваження держав-членів щодо формування та здійснення національної зовнішньої політики та національне представництво у третіх країнах та при міжнародних організаціях.

Нині у Брюсселі функціонують 27 бюро та представництв установ системи ООН, водночас шість делегацій ЄС представляють його інтереси при основних установах системи ООН у Женеві, Нью-Йорку, Парижі, Най-

робі, Відні та Римі [18, с. 313–314]. Цікаво, що Представництво ЄС при ООН у Нью-Йорку володіє більшими кадровими та адміністративно-технічними ресурсами, ніж представництва його держав-членів, за винятком Франції та держав, що були вибрані непостійними членами РБ ООН [19, с. 77–78]. Повноваження зазначених представництв ЄС охоплюють усі сфери зовнішньої діяльності ЄС, включаючи СЗБП, а також надання підтримки Верховному представнику ЄС, Президенту Єврокомісії, Президенту Європейської Ради, Єврокомісії під час виконання ними функцій та завдань, пов'язаних з представництвом інтересів ЄС у системі ООН. На ЄСЗД також покладено завдання надавати підтримку та взаємодіяти з дипломатичними представництвами держав-членів ЄС при ООН задля забезпечення єдності та узгодженості зовнішньої діяльності ЄС. Однією з форм такої взаємодії є проведення координаційних зустрічей, переважно на рівні глав представництв, на базі відповідного представництва ЄС при ООН [20, с. 183]. Варто зауважити, що у Нью-Йорку, за згодою держав-членів ЄС, Представництво ЄС при ООН навіть головує на координаційних зустрічах, присвячених питанням бюджету ООН та переговорам щодо реформування ООН, попри відсутність у ЄС формальних компетенцій у цих сферах [19, с. 78]. Крім того, ЄСЗД забезпечує формування спільної позиції з питань порядку денного ООН всередині ЄС, оскільки саме її посадові особи очолюють підготовчі органи Ради ЄС. Провідну роль відіграє Робоча група з питань ООН (CONUN), що фактично інтегрована до структури ЄСЗД, оскільки її очолює керівник відділу багатостороннього співробітництва Виконавчого директорату «Права людини, глобальні та багатосторонні питання» (MD-GLOBAL). До повноважень Робочої групи з питань ООН належить моніторинг діяльності Організації, забезпечення координації між державами-членами ЄС під час висунення кандидатур на посади в системі ООН та узгодження спільних підходів до питань порядку денного, а також загальний контроль за діяльністю робочих груп при Раді ЄС та ЄСЗД, що відповідають за співробітництво в рамках ООН [21, с. 129–132].

Оскільки ФАО опікується питаннями, що не належать до сфери СЗБП, представництво ЄС у цій Організації здійснюється Єврокомісією та делегацією ЄС, акредитованою при організаціях системи ООН у Римі. Підготовчі координаційні зустрічі представників держав-членів ЄС відбуваються під проводом представників делегації ЄС, акредитованої при організаціях системи ООН у Римі, або іншої відповідної делегації ЄС, якщо така зустріч відбувається в іншій державі. Метою координаційних нарад є врегулювання непередбачуваних ситуацій, що, однак, не допускає кардинальних змін визначеної позиції ЄС із питань порядку денного відповідного засідання ФАО [11, с. 10–11].

Позиції ЄС щодо питань, які розглядаються у рамках міжнародних організацій, викладаються у заявах, які є результатом тривалих та складних узгоджень спільних підходів між державами-членами. Під час формування спільної позиції ЄС часто виникають конфлікти щодо тлумачення повноважень ЄС у цій сфері. Окремі аспекти процедури погодження спільних позицій закріплені у «Загальних правилах щодо заяв ЄС у міжнародних організаціях», схвалених Радою ЄС 24 жовтня 2011 р. (далі – Загальні правила 2011) [22]. Очікувалося, що Загальні правила 2011 будуть переглянуті та суттєво вдосконалені протягом року, однак через позицію окремих держав-членів вони діють досі у незмінному вигляді. ЄС може робити заяви тільки за наявності у нього відповідної компетенції та спільної позиції, узгодженої державами-членами відповідно до правил та процедур, установлених установчими договорами. Цікаво, що конкретні правила та механізми щодо заяв ЄС установлюються відносно кожної окремої міжнародної організації залежно від статусу, умов та член-

ства в ній ЄС. На інституційних акторів ЄС, зокрема ЄСЗД, покладається обов'язок здійснювати координацію на місці та сприяти формуванню й представленню позиції ЄС, якщо цього не забороняють процедурні правила відповідної міжнародної організації. Заяви щодо виключно вжитих заходів чи повноважень ЄС з відповідних питань, включаючи СЗБП, проголошуються «від імені ЄС». Заяви, що містять спільну позицію ЄС та його держав-членів, робляться «від імені ЄС та його держав-членів». Якщо держави-члени ЄС вирішують уповноважити посадову особу ЄС здійснювати колективне представництво з питань, що належать до суверенних повноважень держав-членів, відповідні заяви мають заголовок «від імені держав-членів ЄС» [22]. Наприклад, протягом 2012 р. більшість заяв в ООН було зроблено «від імені держав-членів ЄС», значно менше – «від імені ЄС та його держав-членів» [19, с. 80]. Заяви щодо сфери СЗБП зазвичай робляться від імені ЄС, як це передбачено Загальними правилами 2011.

Висновки. Установчі договори ЄС уповноважують його на співробітництво з третіми країнами та міжнародними організаціями, зокрема шляхом укладення міжнародних договорів, але чітко не вказують на можливість набуття ЄС членства в інших міжнародних організаціях. Водночас Суд ЄС у своїх висновках неодноразово вказував на наявність у ЄС повноважень на участь у міжнародних організаціях як логічну складову частину його внутрішніх компетенцій. Отже, положення установчих договорів не виключають можливості ЄС бути стороною установчого договору іншої міжнародної організації чи набувати членства в наявних міжнародних організаціях, коли це необхідно для досягнення цілей і завдань ЄС.

Реалізація ЄС своїх повноважень щодо співробітництва з іншими міжнародними організаціями, включаючи набуття членства, залежить насамперед від правил щодо членства, передбачених установчими договорами відповідних міжнародних організацій. Крім того, повноваження ЄС щодо участі в інших міжнародних організаціях можуть зазнавати суттєвих політичних обмежень внаслідок бажання держав-членів ЄС зберегти свій вплив та повноваження у сфері багатостороннього співробітництва в рамках міжнародних організацій. Найбільш типовою формою участі ЄС в інших міжнародних організаціях є набуття статусу спостерігача. Включення до текстів багатосторонніх міжнародних договорів, зокрема установчих актів міжнародних організацій, клаузули REIO/RIO створило передумови для поширення практики набуття ЄС статусу члена в універсальних міжнародних організаціях, зокрема спеціалізованих установах ООН. Важливо, що статус організації-члена, як правило, передбачає певні обмеження порівняно з правами держав-членів міжнародної організації, а також установлення особливої процедури участі ЄС у голосуваннях.

Установчі договори ЄС та стратегічні документи, що визначають основні напрями його зовнішньополітичної діяльності, закріплюють посилення ролі ЄС у багатосторонній дипломатії як стратегічну мету його зовнішньої діяльності. Досягнення цієї мети обумовлює необхідність розвитку особливих організаційно-правових механізмів співробітництва між ЄС та ООН і його спеціалізованими установами. Статус спостерігача ЄС в ГА ООН, закріплений у Резолюції ООН № 65/276, віддзеркалює міждержавну природу ООН та наділяє представників ЄС достатнім обсягом прав для реалізації ними повноважень, передбачених його установчими договорами.

Головними інституційними акторами, що забезпечують здійснення співробітництва ЄС з іншими міжнародними організаціями, є Президент Європейської Ради, Верховний представник ЄС, ЄСЗД та делегації ЄС. Водночас Єврокомісія зберігає свою визначальну роль у відносинах ЄС із міжнародними організаціями, що опікуються питаннями,

які мають переважно економічний характер чи належать до виключних повноважень ЄС, наприклад СОТ. З огляду на особливу роль ЄСЗД та делегацій ЄС у процесі форму-

вання спільної позиції ЄС їх злагоджене функціонування є критично важливим для реалізації повноважень ЄС щодо участі в міжнародних організаціях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Schermers H.G., Blokker N. *International Institutional Law: Unity within Diversity*. Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2011. 5th rev. ed. 1273 p.
2. Eeckhout P. *EU External Relations Law*. Oxford University Press, 2011. 572 p.
3. Hoffmeister F. Outsider of Frontrunner? Recent Developments under International and European Law on the Status of the European Union in International Organizations and Treaty Bodies. *Common Market Law Review*. 2007. Vol. 44. Iss. 1. P. 41–68.
4. Wessel R.A. The Legal Framework for the Participation of the European Union in International Institutions. *Journal of European Integration*. 2011. Vol. 33. Iss. 6. P. 621–635.
5. Hoffmeister F., Kuijper P.J. The States of the European Union at the United Nations: Institutional Ambiguities and Political Realities. *The United Nations and the European Union: An Ever Stronger Partnership* / ed. by F. Hoffmeister, J. Wouters, T. Ruys. The Hague : T.M.C. Asser Press, 2006. P. 9–34.
6. Van Vooren B., Wessel R.A. *EU External Relations: Text, Cases, Materials*. Cambridge University Press, 2014. 626 p.
7. Inventory of Agreements Containing the Regional and International organizations (REIO) Clause: Treaties Office of the European External Action Service. URL: <https://ec.europa.eu/world/agreements/ClauseTreatiesPDFGeneratorAction.do?clauseID=30> (дата звернення: 29.11.2020).
8. Wouters J., Chané A.-L., Odermatt O. Improving the EU's Status in the UN and the UN System: An Objective Without a Strategy? *The European Union in International Organizations and Global Governance: recent developments* / ed. by C. Kaddous. Oxford : Hart Publishing, 2015. P. 45–74.
9. Constitution of the Food and Agriculture Organization of the United Nations. *Basic texts of the Food and Agriculture Organization of the United Nations. Volumes I and II 2017 edition*. Vol. 1. P. 3–16. URL: <http://www.fao.org/3/K8024E/K8024E.pdf> (дата звернення: 17.10.2020).
10. The European Union and International Organizations / ed. by K.E. Jorgensen. Milton Park : Routledge, 2009. 201 p.
11. The role of the European Union in the Food and Agricultural Organization (FAO) after the Treaty of Lisbon: Updated Declaration of Competence and new arrangements between the Council and the Commission for the exercise of membership rights of the EU and its Member States: Communication from the Commission to the Council of 29 May 2013 COM(2013) 333 final / European Commission. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52013DC0333> (дата звернення: 20.10.2020).
12. Jorgensen K.E. The State of EU Foreign Policy – Constituting a Global Player. *Approaching the European Federation* / ed. by S. Dosenrode. Aldershot : Ashgate Publishing, 2007. P. 165–183.
13. Eeckhout P. *External Relations of the European Union: legal and constitutional fundamentals*. Oxford University Press, 2004. 490 p.
14. The European Union and the United Nations: The choice of multilateralism: Communication from the European Commission to the Council and the European Parliament of 10 September 2003 COM(2003) 526 final / European Commission. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52003DC0526> (дата звернення: 15.10.2020).
15. Serrano de Haro Pedro A. Participation of the EU in the work of the UN : General Assembly Resolution 65/276. *CLEER Working Papers*. 2012. No. 4. 36 p. URL: <https://www.asser.nl/media/1633/cleer2012-4web.pdf> (дата звернення: 12.11.2020).
16. Participation of the European Union in the work of the United Nations: Resolution adopted by the General Assembly on 3 May 2011 No. 65/276 / United Nations. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/65/276> (дата звернення: 10.11.2020).
17. Participation of the European Union in the work of the United Nations: Note by the Secretary-General No. A/65/856, 1 June 2011. URL: https://digitallibrary.un.org/record/705589/files/A_65_856-EN.pdf (дата звернення: 10.11.2020).
18. Wouters J., Chané A.-L. Brussels Meets Westphalia: The European Union and the United Nations. *The European Union's External Action in Times of Crisis* / ed. by P. Eeckhout and M. Lopez-Escudero. Hart Publishing, 2016. P. 299–324.
19. Organization and Functioning of the European External Action Service: Achievements, Challenges and Opportunities / European Parliament, Directorate-General for External Policies, Policy Department. Brussels, 2013. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/457111/EXPO-AFET_ET\(2013\)457111_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/457111/EXPO-AFET_ET(2013)457111_EN.pdf) (дата звернення: 03.11.2020).
20. Gstöhl S. EU Diplomacy After Lisbon: More Effective Multilateralism? *Brown Journal of World Affairs*. 2011. Vol. XVII. Iss. II. P. 181–191.
21. Rash M.B. *The European Union at the United Nations: The Functioning and Coherence of EU External Representation in a State-centric Environment*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2008. 360 p.
22. EU Statements in multilateral organizations – General Arrangements / Brussels: Council of the European Union, 24 October 2011. URL: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15901-2011-INIT/en/pdf> (дата звернення: 20.10.2020).

ЛОБІЗМ В ЄС: ГЕНЕЗА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

LOBBYISM IN THE EU: GENESIS AND PROSPECTS OF LEGAL REGULATION

Пашкова К.І., студентка III курсу
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Така практика, як лобізм, з'явилася в Європейському Союзі незабаром після його створення. Протягом останнього десятиліття спостерігається значне збільшення кількості лобістських організацій та груп інтересів, а отже, і використання методів лобізму. Незважаючи на той факт, що лобіювання часто асоціюється з негативними конотаціями та корупцією, це один із найбільш ефективних шляхів, щоб досягти порозуміння з установами ЄС і отримати законної вигоди. Очевидно, що лобізм як взаємодія між владою і суспільством – необхідна умова існування ефективної демократичної системи. У цій статті пояснюються головні відмінності між моделями лобізму, що існують в ЄС та США. Автор фокусує увагу на тому, що такі чинники, як розширення повноважень Європейського Парламенту і Єврокомісії після підписання установчих договорів ЄС, також як і зарахування лобізму до «сірої» зони правового регулювання, призвели до розширення можливостей лобістських організацій.

У цій статті розглянуто умовні етапи розвитку діяльності груп інтересів в установах ЄС і їх правового регулювання. Прослідковано відмінності в підходах Європейського Парламенту і Єврокомісії до правового регулювання діяльності груп інтересів. З'ясовано, що Європейська Комісія завжди виступала за більш «м'яке» регулювання лобізму. Автор аналізує головні нормативні акти, пов'язані з лобізмом, у тому числі Договір про функціонування Європейського Союзу. Так, акцент у статті розміщений на переході лобізму зі сфери «м'якого права» до детальної правової регламентації в майбутньому, оскільки більш чітке регулювання лобістської діяльності – це запорука дотримання принципів та досягнення цілей ЄС. У статті, зокрема, було проаналізоване узгодження міжінституціональної угоди щодо обов'язкового Прозорого реєстру, що триває донині, між Європейським Парламентом та Європейською Комісією, та з'ясовано перспективи.

Ключові слова: лобізм, ЄС, групи інтересів, правове регулювання, Європейський Парламент, Європейська Комісія.

Such practice as lobbying appeared in the EU shortly after its creation. There has been a rapid increase of using lobbying methods over the past decade. Despite the fact that lobbying has negative connotations and is often associated with corruption, it is one of the most effective ways to reach an understanding with EU institutions and to have a legitimate benefit. It is obvious that lobbying as an interaction between the authorities and the society is a necessary condition for the existence of an effective democratic system. This article explains the main differences between the EU and the US lobbying models.

The author focuses attention that such factors as the expansion of the powers of the European Parliament and the European Commission after the signing of the founding treaties of the EU, as well as the presence of lobbying in the "grey" regulatory zone have led to the expansion of scope of lobbying organizations. The article offers a conditional stage's allocation of the development of interest group's activity in the EU institutions and legal regulation of such activity. The differences in the approaches of the European Parliament and the European Commission to the regulation of interest groups are shown. The author analyses the main legal documents related to lobbying, including the Treaty on the Functioning of the European Union. The emphasis placed on the transition of lobbying from soft law to more stringent regulation in the future. Detailed legal regulation of lobbyists is a condition of compliance with the European Union values and goals.

At the moment, the following provisions are being agreed upon the Interinstitutional agreement on a mandatory Transparency Register.

Key words: lobbying, EU, advocacy groups, legal regulation, European Parliament, European Commission.

Вступ. Пошук життєздатних, сталих та загальноприйнятних рішень в епоху потужних глобалізаційних та інтеграційних процесів виводить європейську спільноту з національного на наднаціональний рівень [1]. Нині лобізм як взаємодія влади та громадськості – необхідна умова існування дієвої демократичної системи. Являючи собою організацію *sui generis*, Європейський Союз (далі – ЄС) має особливу правову систему, що, звісно ж, позначається на функціонуванні лобістської діяльності. У цьому сенсі американська модель лобізму зазнала перетворень під час імплементації в політичну, економічну та правову активність ЄС. Так, загальноприйнята практика фінансування лобістами виборчих кампаній у США не визнається в ЄС і, як правило, розглядається як неетична практика. В Європі є тенденція до спрямування фінансів в іншу сторону – від державного сектора до громадянського суспільства у вигляді державної допомоги, грантів, субсидій тощо. Це зумовлено тим, що більшість посадових осіб в органах ЄС є призначуваними (на відміну від США, де вони зазвичай обираються). Регулювання лобістської діяльності в Європейському Союзі відрізняється від американського регулювання також тим, що в ЄС були розроблені лише мінімальні і менш формалізовані стандарти, котрі більшою мірою спираються на саморегулюючий підхід. Наведені вище відмінності є ключовими для розуміння природи «європейського» лобізму.

Актуальність цього дослідження для української правничої спільноти зумовлена, насамперед, дією Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, яка передбачає гармонізацію, а іноді й уніфікацію українського законодавства до

законодавства ЄС, так само як і впровадження європейських стандартів, зокрема, щодо лобістської діяльності. Свідченням цього є ревізія українських законопроектів про лобізм на предмет відповідності законодавству ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Заслужують на увагу в аспекті проблематики нашого дослідження роботи як українських, так і зарубіжних дослідників, а саме: І.Ю. Богдановської, М.М. Газізова, Н.Г. Зяблока, О.Г. Кушніренко, І.В. Яковюка, Дж. Грінвуда, П. Клайс, М. Кламена, У. Курчевської, В. Леманна, Р. Педлера, Д.Е. Руденкової, В. Шенделя та інших. Водночас низка конкретних питань, пов'язаних із перспективами правового регулювання лобізму Європейським Союзом, залишається малорозробленою.

Метою і завданням цієї статті є дослідження появи правового регулювання лобістської діяльності на наднаціональному рівні в Європейському Союзі, аналіз відповідних законодавчих актів, а також з'ясування подальших перспектив цього інституту.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом таке явище, як європейський лобізм, привертає дедалі більше уваги дослідників через велику кількість акторів у брюссельській лобістській спільноті. З огляду на те, що Брюссельське перетворився на важливий центр прийняття рішень (80% національного законодавства країн-членів ЄС нині впроваджується за ініціативою Європейського Парламенту [2, с. 1]), лобі активізували свою діяльність.

Перш за все необхідно з'ясувати зміст поняття «лобізм». Л. Зеттер говорить про лобіювання як про

процес, спрямований на надання впливу на уряд і його інститути шляхом формування порядку денного державної політики. А. Малько вважає, що лобізм – це інструмент самоорганізації громадянського суспільства, за допомогою якого мобілізується громадська підтримка або опозиція якомусь законопроекту, справляється вплив на політику; лобізм – свого роду суперник бюрократії [3, с. 61]. «The Blackwell Encyclopaedia of Political Thought» розглядає лобістську діяльність як спроби організацій або окремих громадян впливати не лише на прийняття, відхилення чи зміну законів у парламенті, а також спроби впливати на адміністративні рішення уряду, спираючись на підтримку не лише обраних депутатів, а й різних політичних партій, державних і недержавних установ та громадськості (через засоби масової інформації) [4, с. 1].

Таким чином, лобіювання – це спроба вплинути на результат законотворчої діяльності; це законна частина будь-якої демократичної системи, незалежно від того, чи здійснюється вона окремими громадянами або компаніями, громадянськими суспільними організаціями та іншими зацікавленими групами, або фірмами, що працюють від імені третіх осіб [2, с. 1].

Хоча цей термін сам по собі містить негативні конотації і часто асоціюється з корумпованими справами або незаконним впливом різних груп інтересів, його легітимність і важливість для впливу на політичний процес у демократичній системі є загальноприйнятими.

Як уже зазначалося, становлення європейської моделі лобіювання пов'язане з процесами європейської інтеграції, формуванням багаторівневої системи інститутів ЄС, делегуванням повноважень із національного на наднаціональний рівень влади. Питанню про регулювання участі груп інтересів у політичному процесі надавалося дедалі більше значення відтоді, як Європейський Парламент (далі – Європарламент) став набирати політичну вагу та розширювати свої повноваження. Загалом саме ЄП виступає головним ініціатором заходів «жорсткого» регулювання, які, по суті, належать до регулювання відносин Європейської Комісії (далі – Комісія) з групами інтересів.

Цікавим є те, що підхід Єврокомісії до питання про правове регулювання лобістської діяльності істотно відрізнявся від позиції Європарламенту: Єврокомісія завжди виступала за «м'яке» регулювання або саморегулювання. Через відсутність єдиної позиції європейських інститутів із цього питання регулювання лобіювання в ЄС залишається предметом суперечок і протиріч.

Лобіювання в європейських інститутах бере початок у 1957 р., коли набули чинності Римські договори, котрі заснували Європейське економічне співтовариство (ЄЕС) і Європейське співтовариство з атомної енергії (Євратом). Уже в 1958 р. в Брюсселі було створено дві галузеві лобістські організації, які не втратили своєї значущості і донині, – це Комітет аграрних організацій в ЄС (СОРА-COGECA) і Союз конфедерацій промисловців і роботодавців ЄС (BusinessEurope) [5, с. 112–213]. Втім впродовж наступних тридцяти років групи інтересів лобіювали частіше не прямо, а опосередковано, шляхом звернення через національних представників (уряду, профспілок, комерційних організацій), з огляду на те, що на той час Європарламент був політично слабким, а європейська інтеграція тільки починала розвиватися. Тому групи інтересів були розосереджені, про що детально написано в праці В. Шенделя [6]. Умовний перший етап у розвитку європейського лобіювання тривав аж до підписання Єдиного європейського акта (ЄСА) 1986 р.

Згідно з положеннями ЄСА, у сферу компетенцій наднаціональних структур Брюсселя перейшли кілька ключових сфер публічної політики для ведення бізнесу, які до цього перебували у компетенції країн-членів. Перш за все, це була розробка подальшого нормативного регулювання спільного європейського ринку. Крім того,

у відання інститутів ЄС переходили технічна, екологічна та регіональна політика [7].

Ми навмисне звертаємо увагу на аналіз ЄСА в цьому дослідженні, оскільки цей Акт значно посилив роль Європейського Парламенту в законодавчому процесі, додавши в інструментарій процедур прийняття рішень «спільною позицією» (ст. 252 ДФЄС). Це означало наявність в Європарламенту права блокувати розгляд законопроектів через накладення особливої форми відкладеного вето. Завдяки цим змінам зростав «попит» лобістів на змогу отримати аудієнцію депутатів Європарламенту.

Збільшення кількості лобістських організацій було прямо пов'язане з підписанням договорів ЄС, адже вони створювали відповідні умови: відбулося значне розширення повноважень ЄС.

Лобісти того часу перейшли до наступального лобіювання (pro-active lobbying) і спрямували зусилля на розробку інститутами ЄС вигідного курсу конкурентної та промислової політики. Наприклад, було створено Круглий стіл європейських промисловців (ERT), який об'єднав 17 найбільших корпорацій ЄС [8, с. 3]. У 1992 р. в Європарламенті вперше розглядали доповідь щодо лобістської діяльності М. Галле, який запропонував заборонити доступ до кабінетів євродепутатів для лобістів. Однак ця доповідь викликала запеклий опір євродепутатів, через що не була допущена до слухання на пленарному засіданні. Таким був другий етап розвитку лобізму в ЄС.

Головною особливістю третього етапу стала поява перших ініціатив із боку Європарламенту та Єврокомісії щодо впровадження регулювання лобістської активності за допомогою «м'якого» права. Позиція ЄС із цього питання визначалася прагненням забезпечити тотальну прозорість діяльності лобістів. Варто сказати, що історія регулювання лобізму в ЄС – це історія політичних компромісів та інституціональної боротьби.

У вересні 1994 р. Єврокомісія розпочала «Відкритий та структурований діалог між Європейською Комісією та групами інтересів», зокрема було запроваджено «Minimum requirements for the code of conduct between European Commission and special interest groups». Таким чином, кодекс має передбачати, що групи інтересів: а) ідентифікуватимуть себе власною назвою або назвою компанії; б) відкрито заявлятимуть, які інтереси представляють; в) ніколи не стануть навмисне вводити в оману щодо свого статусу та інтересів в інститутах ЄС; г) ні прямо, ні опосередковано не будуть спотворювати свої зв'язки з інститутами ЄС; р) зберігатимуть конфіденційність наданої інформації; д) не будуть поширювати неправдиву інформацію свідомо або через недбалість, а також вживатимуть необхідних заходів, щоб уникнути витоку інформації; е) не передаватимуть третім сторонам документи і інформацію, отримані від інститутів ЄС, з метою отримання вигоди; є) не стануть отримувати інформацію від інститутів ЄС нечесним шляхом; ж) будуть уникати будь-яких конфліктів інтересів; з) ні прямо, ні опосередковано не пропонуватимуть будь-яку фінансову підтримку офіційним особам ЄС [9, с. 7].

Прийняття першого акта Європарламенту, що регулює би діяльність лобістів, пов'язане із заслуханням доповідей Г. Форда та Ж.-Т. Норманна у 1996 р. Ці доповіді передбачали прийняття кодексу поведінки лобістів, внесення лобістами в публічний реєстр даних інформацію про себе та своїх клієнтів, декларування заробітків парламентарями, а також проведення перехресних перевірок реєстрів та декларацій як лобістів, так і депутатів [10, с. 37]. Щоправда, доповідь Форда містила не надто чіткі формулювання стосовно поняття «лобіст».

Після доопрацювань консолідована версія цих доповідей була прийнята Європарламентом та стала основою для «Положення про прозорість та фінансові інтереси членів Парламенту» і «Положення про лобіювання

у Парламенті». Таким чином, кожен член Європарламенту зобов'язаний був декларувати свої статки, було розроблено відкритий реєстр акредитованих державних та громадських груп інтересів. Суттєвими недоліками цих актів були відсутність будь-яких санкцій за порушення у звітностях і недостатня інформативність реєстру (він містив лише імена та назви організацій), інформація з реєстру не проходила жодних перевірок.

Позиція Єврокомісії принципово відрізнялася від позиції Європарламенту своєю відкритістю у відносинах із групами інтересів, спрямованістю на співпрацю. Відмінності в підходах до цього питання з боку Єврокомісії та Європарламенту були цілком логічні, адже вони закладені в системі «інституціонального трикутника». Так, Європейський Парламент покликаний представляти інтереси виборців із кожної країни-члена. Європейська Комісія ж своєю чергою виконує роль «двигуна» європейської інтеграції, керуючись при цьому інтересами спільноти загалом, а не окремих країн або груп. Громадяни ЄС не мають змоги безпосередньо впливати на формування складу Єврокомісії. Крім того, формально її членам заборонено керуватися у своїх діях інструкціями від національних урядів, інших організацій або приватних осіб.

Четвертий етап розвитку регулювання лобістської діяльності припадає на початок XXI століття та триває досі. У 2000 р. Комісія засновує «Кодекс належної адміністративної поведінки» (Code of good administrative behavior), який визначає принципи поведінки депутатів Єврокомісії в рамках взаємин із громадськістю. Ухвалення кодексу стало одним з етапів плану реформи з реорганізації діяльності Єврокомісії. У 2001 р. з'являється «Біла книга з питань управління в Європі» (White paper on European Governance), що формулює завдання посилити роль громадянського суспільства в процесі розробки політики Євросоюзу. У той самий рік створюється Служба Європейської Комісії з внутрішнього аудиту (Internal Audit Service), відповідальна за протидію адміністративним і фінансовим порушенням. Норми щодо правил проведення публічних консультацій набувають чинності в 2003 р. після затвердження Єврокомісією «Загальних принципів і мінімальних норм для проведення Європейською Комісією консультацій із зацікавленими сторонами». Цей документ передбачав вимогу про занесення в базу даних CONECCS (створено в 2001 р.) інформації про групи інтересів, які бажають взяти участь у консультаціях [8, с. 7–9].

З метою підвищення відкритості, підзвітності та прозорості в 2005 р. Європейською Комісією було запущено Ініціативу європейської прозорості. Вагомим внеском у регулюванні лобізму стало прийняття Зеленої книги «Європейська ініціатива із забезпечення прозорості» 2006 р., де вперше наводяться формальні визначення Європейською Комісією термінів «лобізм» і «лобіст». Так, під терміном «лобізм» мається на увазі «вид діяльності, спрямований на надання впливу на розробку політики та процедур прийняття рішень європейськими інститутами». Термін «лобіст» означає «особа, що практикує цей вид діяльності і представляє різні види організацій, такі як консалтингові кабінети, юридичні фірми, НЛП, дослідницькі групи, корпорації, або професійні об'єднання». Пізніше було опубліковано Продовження Зеленої книги, що вносило суттєві уточнення щодо обсягів комерційної інформації, яку мали надавати різні види лобістських структур. Потрібно зазначити, що адвокатські фірми, що спеціалізуються на наданні юридичних консультацій та забезпеченні дотримання прав клієнта, не вважаються лобістськими організаціями.

У 2008 р. Єврокомісія запустила добровільний реєстр лобістів. Пізніше Європарламент запропонував розробити єдиний реєстр лобістів, що було б компромісом для Парламенту, Комісії та Ради ЄС. Підписання Лісабонського

договору 2009 р. означало розширення повноважень Європарламенту, в тому числі функції фінансового контролю. Такі зміни призвели до ще більшої зацікавленості лобістів в євродепутатах. Стратегії груп інтересів в Європейському Парламенті еволюціонували від аутсайдерських (демонстрації, пікети) до інсайдерських (експертні функції та ін.). З реформацією системи комітології Європейської Комісії в лобістських організацій з'явилося більше інституціональних шляхів впливу. Необхідно зазначити, що Лісабонський договір закріпив також положення щодо Європейської громадянської ініціативи, до якої мають доступ лобісти як експерти щодо відповідності ініціатив законодавству ЄС та обґрунтування важливості ініціативи.

Бачимо, що в той час лобісти займали вагомий позиції в формуванні політики ЄС. Увага була сконцентрована на підвищенні прозорості та ефективності лобістів у прийнятті рішень, про що свідчить промова Мароса Сефковича на конференції, присвяченій Реєстру прозорості в 2011 р. [11]. Крім зацікавленості в такому Реєстрі Єврокомісії та Європарламенту (можливість відслідковувати діяльність лобістів), переваги в реєстрації були передбачені для самих груп інтересів, а саме: змога отримувати інформацію щодо оновлення законодавчої бази, входить до складу експертних груп при Єврокомісії та Європарламенті, ознайомлюватися зі статистичними даними, робити запит щодо зустрічі з будь-якими офіційними представниками. Станом на листопад 2020 р. було зареєстровано 12 030 лобістських організацій [12].

Законодавча пропозиція про створення обов'язкового реєстру заснована на положенні про гнучкість, закріпленому в ст. 352 ДФЄС, яка передбачає, що, якщо дії ЄС необхідні для досягнення однієї з його цілей, а в Договорах немає конкретної правової основи, то відповідні заходи можуть бути прийняті з використанням спеціальної законодавчої процедури [13] (що вимагає одностайності в Раді і лише згоди ЄП). Згідно з позицією Європейського Парламенту з питання про створення обов'язкового реєстру лобістів, мета ЄС, яку буде досягнуто таким чином, буде полягати в забезпеченні прозорості (ст.ст. 1, 15 ДФЄС, 10 і 11 ДЕС [14]).

Узгодження Міжінституціональної угоди щодо обов'язкового Прозорого реєстру (Inter-institutional agreement on a mandatory Transparency Register) між Комісією, Парламентом та Комітетом із конституційних питань Європарламенту триває з 2016 р. Останні переговори з цього питання проводилися в жовтні 2020 р.; акцентувалося на питаннях про умови, особливості кожного інституту ЄС і управління реєстром [15]. До цього моменту було досягнуто таких домовленостей: 1) в якості попередньої умови для проведення зустрічей із вищими посадовими особами (senior staff) Генерального секретаріату, а також для участі в тематичних брифінгах, публічних заходах і доступу в приміщення Ради зацікавлені представники матимуть зареєструватися в реєстрі з питань транспарентності; 2) взаємодія між лобістами і національними посадовими особами буде винятковою відповідальністю відповідної держави-члена (в тому числі при виконанні ним функцій Голови Ради). Однак мандат Ради спонукатиме держави-члени вимагати реєстрації для взаємодії з вищими посадовими особами (senior officials) постійних представництв; 3) передбачається більш широке застосування Реєстру, включаючи Раду та інші органи ЄС. Інститутами, на які поширюватиметься угода, будуть Комісія, Парламент і Рада; 4) визначення типу взаємодії, охопленого реєстраційними умовами, має бути передбачене відповідною установою; 5) розширення повноважень секретаріату в плані проведення розслідувань і застосування санкцій у зв'язку з можливими порушеннями Кодексу поведінки; 6) створення нової міжвідомчої керівної ради, що складається з трьох генеральних секретарів інститутів, яка здійснюватиме нагляд за виконанням угоди

і виступатиме як апеляційний орган у зв'язку з будь-якими обґрунтованими проханнями осіб, які клопотатимуть про перегляд рішень за скаргами.

Висновки. Європейська система багаторівневого управління створила систему таких самих багаторівневих груп за інтересами, організованих на європейському рівні. У результаті дослідження ми дійшли висновків, що таке явище, як лобізм, – дієва альтернатива корупції як методу впливу груп інтересів на різні інститути. Це невід'ємний елемент функціонування загальноєвропейських законодавчих та виконавчих органів влади, що може ефективно та легально існувати лише в розвиненому демократичному суспільстві.

Кількість лобістських організацій та підвищення їхньої зацікавленості у співпраці з інститутами ЄС прямо пов'язані з підписанням Договорів ЄС, які поступово розширювали компетенцію Європарламенту та Єврокомісії.

Умовний поділ історії законодавчого регулювання лобізму дає змогу виокремити чотири основні етапи: перший – з 1950-х рр. до підписання ЄСА; другий закінчувався на початку 90-х рр. минулого століття, його завер-

шення пов'язане з доповіддю Галле та початком якісно нових змін у регулюванні; третій етап тривав до початку XXI століття й ознаменувався регулюванням лобізму в ЄС за допомогою «м'якого» права; четвертий етап триває і досі, головною його особливістю є намагання інститутів ЄС більше контролювати діяльність лобістів та запровадити обов'язкову реєстрацію для таких організацій.

Підсумовуючи, важливо зазначити, що Європейський Парламент та Європейська Комісія мали різні погляди на методи регулювання лобізму, втім, змогли досягти згоди з ключових позицій та продовжують співпрацювати в цьому напрямі.

Незважаючи на те, що нині лобізм залишається у сфері дії «м'якого» права, вже існують тенденції до більш жорсткого правового регулювання лобістських організацій та груп інтересів з огляду на важливість дотримання основних цінностей та цілей Європейського Союзу. Можна спрогнозувати, що надалі діяльність лобістів буде регламентована детальніше, з'являтимуться нові важелі впливу та санкції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Комарова Т.В. Роль суду справедливості Європейського Союзу у формуванні доктрини конституціоналізації права ЄС. *Право України*. 2019. № 6. С. 69–85.
2. Smallwood A, Hope S., Stevenson M. Lobbying in the EU: An Overview. *EU Insight*. September 2008. № 22. P. 1–2
3. Малько А.В. Лоббизм *Общественные науки и современность*. 1995. № 4. С. 58–65.
4. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про лобізм» № 5144 *Офіційний портал Верховної Ради України*: вебсайт. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=60052&pf35401=40014> (дата звернення: 10.12.2020)
5. Руденкова Д.Э. Лоббизм в Европейском Союзе: политические аспекты регулирования : дис. ...канд. політ. наук : 23.00.02 / ИМЭМО РАН. Москва, 2016. С. 193.
6. Van Schendel R. Machiavelli in Brussels: The Art of Lobbying the EU. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2002. 117 p.
7. The Single European Act, 1987 *EUR-Lex*: вебсайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3Axy0027> (дата звернення: 10.12.2020)
8. Боров А.В. Регулирование корпоративного лоббизма в Евросоюзе: хроники компромиссов по поддержанию полупрозрачности. *Информационно-аналитическое издание «Советник президента»*. 2008. № 56. С. 1–12
9. An open and structured dialogue between the Commission and special interest groups *Publications Office of the EU*: вебсайт. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a9e0a8b1-5fa4-42bb-a7d7-c77640d81f78/language-en> (дата звернення: 10.12.2020)
10. Lehmann W. Lobbying in the European Union: Current Rules and Practices. Working Paper of Directorate-General for Research. *European Parliament*: вебсайт. URL: http://ec.europa.eu/civil_society/interest_groups/docs/workingdocparl.pdf (дата звернення: 10.12.2020)
11. Maroš ŠEFČOVIČ The change in lobbying after the Lisbon Treaty, SPEECH/11/790 *European Commission*: вебсайт. URL: http://ec.europa.eu/speech_11_790 (дата звернення: 10.12.2020)
12. Transparency Register *European Commission*: вебсайт. URL: <https://ec.europa.eu/transparencyregister/public/homePage.do> (дата звернення: 10.12.2020)
13. Treaty on the Functioning of the European Union *EUR-Lex* : вебсайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (дата звернення: 10.12.2020)
14. Договір про Європейський Союз. *Офіційний вебпортал парламенту України*: вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text (дата звернення: 10.12.2020)
15. Union of democratic change. Inter-institutional agreement on a mandatory Transparency Register for lobbyists *European Parliament*: вебсайт. URL: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-union-of-democratic-change/file-inter-institutional-agreement-on-a-mandatory-transparency-register-for-lobbyists> (дата звернення: 10.12.2020)

РЕЦЕНЗІЇ

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/92>**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ДОЦЕНТА КАФЕДРИ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА
ЛЬВІВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА О.М. РИМ
«ТРУДОВЕ ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ»¹****Божко В.М., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри конституційного, адміністративного, екологічного та трудового права***Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

На сьогодні потреба у формуванні нових наукових підходів до правового забезпечення трудових правовідносин є особливо гострою з огляду на необхідність системного реформування вітчизняного трудового законодавства за європейським зразком. Цей процес повинен мати міцну теоретичну основу, якою є наукові положення про поняття, структуру, основні засади та джерела трудового права Європейського Союзу. Останнім часом проблемам адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) у науковій літературі приділяється належна увага. Активізувалися наукові пошуки, результатом яких стали публікації окремих монографічних робіт із проблем гармонізації трудового законодавства України з європейськими трудовими стандартами. Водночас у науці трудового права ще не вироблено єдиний підхід до поняття та структури трудового права ЄС, його основних засад і джерел, окремих аспектів індивідуального та колективного трудового права ЄС. У контексті цього значний інтерес викликає монографічне дослідження сутності та системи трудового права Європейського Союзу.

У монографії проаналізовано основні засади трудового права ЄС. Акцентовано на тому, що сучасне трудове право ЄС витримане в дусі загальних принципів права ЄС. На їх основі вибудоване також правове регулювання трудових відносин. Вони ж визначають і тенденції розвитку трудового права ЄС. Ці принципи характеризують основи взаємодії норм комунітарного та національного трудового права. При цьому на сутність і закономірності розвитку трудового права ЄС вони впливають по-різному. Досліджуючи спеціальні принципи трудового права ЄС, автор ґрунтовно з'ясовує зміст кожного з них. У роботі проаналізовано наведені в галузевій літературі класифікації принципів трудового права ЄС та запропоновано нове бачення їх упорядкування.

Досі однією з дискусійних у теорії трудового права залишається проблема розуміння та поділу джерел трудового права ЄС. Незважаючи на чималу активність учених із цього питання, автор задекларувала власну позицію з окресленої проблеми та зазначила, що зовнішні форми функціонування права ЄС є не лише головними регуляторами інтеграції, що водночас утілюють її результати та потреби, а й фактично його принципами, засадами, на яких воно ґрунтується та з яких утворюється. Одним із завдань, які намагається реалізувати автор у рецензованій роботі, стало визначення тих правових актів, які безвідносно до певних класифікаційних видів на рівні ЄС сьогодні регулюють суспільні відносини, зокрема й трудові. Так, до цих актів О.М. Рим відносить установчі договори ЄС та акти, що їх доповнюють чи змінюють; Хартію основоположних прав ЄС; міжнародні угоди, які укладені ЄС

із третіми державами та міжнародними організаціями; загальні принципи права ЄС; регламенти, директиви та рішення; рішення Суду ЄС; акти соціальних партнерів; інші правові документи, що впливають на формування й реалізацію права ЄС. Важливим є факт, що теоретичні висновки в роботі підсилюються аналізом відповідних положень трудового права ЄС.

З огляду на розвиток нових форм зайнятості, що суттєво відрізняються від традиційних трудових відносин у контексті їх передбачуваності та стабільності, автор прагне сформувати в галузевій теорії єдину концепцію захисту трудових прав осіб, які обрали нові форми працевлаштування. Одним із напрямів у дослідженні обрано проблему правового забезпечення неповної зайнятості, строкового працевлаштування, роботи через агенції тимчасового найму та дистанційної праці шляхом аналізу змісту прав та обов'язків відповідних суб'єктів. З'ясування цього питання є особливо актуальним сьогодні, коли спостерігаємо тенденцію переходу від класичних трудових договорів до нестабільних і нестандартних форм зайнятості.

Обґрунтованою є низка положень монографії про загальні вимоги до правового регулювання окремих аспектів індивідуальних трудових відносин на рівні ЄС. Наголошено на тому, що відповідне наднаціональне правове забезпечення накладається на вже сформовані національні системи трудового права, які мають власні механізми використання різних форм зайнятості. Позитивним необхідно вважати й те, що авторські висновки щодо особливостей правового забезпечення комунітарними нормами робочого часу, часу відпочинку й оплати праці мають практичне значення для вдосконалення законодавства України та його узгодження з європейськими трудовими стандартами. Окремо досліджено правові засади професійної безпеки та охорони здоров'я працівників у ЄС.

Незаперечний інтерес становить детальний виклад питання, що стосується колективного трудового права ЄС. Автор формулює власні наукові висновки щодо поняття та видів європейського соціального діалогу. Вартими уваги є аргументи стосовно приналежності до джерел трудового права ЄС міжгалузевих колективних угод, які уклали європейські соціальні партнери, незалежно від того, у який спосіб вони впроваджені в дію: директивною чи самостійно соціальними партнерами. Чимало місця в рецензованій монографії відведено з'ясуванню взаємодії основних економічних свобод з основоположними колективними трудовими правами у ЄС. Автор наводить власні аргументи в науковій дискусії щодо їх співвідношення. Окремо досліджується питання участі працівників в управлінні підприємством за правилами ЄС.

У роботі читачеві пропонується новий погляд на правове регулювання трудових правовідносин на рівні Європейського Союзу, що дало змогу запропонувати науково обґрунтовані аргументи щодо сукупного регулювання трудових відносин, які виникають на теренах держав – членів

¹ Рим О.М. Трудове право Європейського Союзу : монографія. Львів : ГАЛИЧ-ПРЕС, 2020. 596 с.

ЄС, комунітарними (наднаціональними) нормами та нормами національного трудового права, що ухвалені згідно з першими.

Цікавим не лише для науковців, а й для широкого кола читачів стане нове бачення свободи вільного руху працівників крізь призму його подвійної спрямованості як основної економічної свободи та принципу трудового права ЄС, що перебуває на перетині правових норм та економічних інтересів.

Заслуговує на увагу позиція автора стосовно ролі гармонізації як методу наближення національних правових систем шляхом їх удосконалення. При цьому О.М. Рим дотримується думки, що гармонізація норм трудового права держав – членів ЄС покликана створити основу для забезпечення цілісного й однакового розуміння окремих аспектів правового регулювання трудових відносин та не веде до уніфікації правового забезпечення.

Водночас рецензована монографія як наукова робота не позбавлена окремих дискусійних моментів. Спірним є висновок автора про те, що норми трудового права ЄС визначають спосіб і механізми, згідно з якими держави-члени регулюватимуть відповідні відносини, тобто зобов'язують до вчинення певних дій або ж діють безпосередньо. Таке твердження ґрунтується на тому, що ухвалені на рівні Європейського Союзу регламенти як акти прямої дії не потребують жодних дій із боку держав-членів для

правового забезпечення трудових відносин. Натомість правила директив як актів вторинного законодавства повинні бути перенесені в національне законодавство держав-членів, а отже, директиви безпосередньо не регулюють трудові відносини, а лише встановлюють зобов'язання держав-членів упровадити відповідне правове забезпечення. При цьому положення директив можуть набути прямої дії в разі невиконання державою-членом свого зобов'язання щодо транспозиції відповідної директиви. На наше переконання, норми трудового права ЄС безпосередньо регулюють трудові відносини, навіть якщо такі й закріплюють зобов'язання до вчинення певних дій, оскільки в результаті вони приводять до ухвалення національних норм трудового права або ж діють безпосередньо, якщо обов'язок щодо їх імплементації не виконано.

Щоправда, наведені міркування мають дискусійний характер і не применшують наукову цінність рецензованої роботи.

Рецензовану монографію можна охарактеризувати як приклад класичних наукових досліджень. Вона є важливим кроком на шляху розбудови вітчизняного трудового права за європейським зразком. Монографія О.М. Рим становитиме інтерес не лише для науковців, а й для працівників трудової сфери, викладачів юридичних факультетів, аспірантів, студентів та широкого кола читачів.

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

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

№ 9, 2020

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2020**